کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد (شرح قواعد)
جلد ۲
مؤلف السید عمید الدین
موضوع
شمارهٔ ثبت کتاب ۴۶۶۹۱
شمارهٔ اختصاصی (۱۸۱) ازکتب اهدائی: خوئی

خ/۱۸۱

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی اهدائی
۱۸۱ خوئی

۲

۱

وصیت الشرح مطول در حضور این جانب واقع شد

العبد حاجی محمد

[illegible]

نحو ... که در ... سعید ... کهی

آخوند ملا ... گفته شده که ...

... ماتومان

انچه ... بابد ...

[illegible]

انچه ... الباب ...

[illegible]

الجزء الثاني من كتاب

كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد

تصنيف المولى

المولى الامام العلامه افضل علما الافاق اكمل الفضلاء على الاطلاق جامع علوم الاولين والاخرين انموذج ابائه الطاهرين السيد عميد الملة والحق والدين ابي عبد الله عبد المطلب بن المولى السيد مجد الدين ابي الفوارس محمد بن المولى السيد [illegible] فخر الدين ابي الحسن علي بن الاعرج الحسيني قدس الله روحه ونو[ر ضريحه]

نقل برسم [illegible]
المولى الاعلم الاعظم
الافضل الاكمل الاوحد
رئيس الحكما والاطبا عمدة
العلما والادبا عمدة الفقها
الاوليا لسان المناظرين
حجة المتكلمين خاتمة
الاعلام المبرزين حاوي
العلوم مالك ازمة المنثور
والمنظوم حلال السر
المكتوم مفتاح غيب
الهام الحي القيوم زين
الملة والحق والدنيا والدين
علي بن المولى العالم الكا[مل]
تقي الملة والحق والدين صا[لح]
الاسدي المشهور بابن قرطة
ادام الله شرفه ورحم سلفه

لله الحمد
انتقل هذا الكتاب [illegible]
[illegible]

انتقل الكتاب المبارك
الى العبد الفقير الى الله تعالى
عبد المحسن ابو علي بن حسن
ابن علي ابن زرده
السلمي عفا الله عنه

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

المسايل المتعلقه بكتاب النكاح قوله

رحمه الله والاقرب انه افضل من التخلي للعباده لمن تتوق اليه نفسه **اقول** البحث هنا يقع في مقامين الاول ان من لم تتق نفسه الى النكاح هل يستحب له النكاح ام لا المشهور الاستحباب وقال الشيخ في المبسوط واجمع المسلمون على ان التزويج مندوب اليه وان اختلفوا في وجوبه ثم قال في موضع اخر منه النكاح مستحب في الجمله للرجل والمراه وليس بواجب خلافا لداود قال الناس ضربان ضرب مشتهي للجماع وقادر على النكاح وضرب لا تشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي لا يستحب ان لا يتزوج لقوله وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النسا وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النسا ولكن لا يفعله وقسم ابن حمزه الرجل والمراه الى اربعه اقسام مشتهيه للنكاح قادر عليه فيستحب في حقه وغير مشتهي ولا قادر عليه فيكره له ومشتهيه غير قادر عليه وقادر غير مشتهيه لا يستحب فلا يكره وهو موافق لقول الشيخ في المبسوط في حصر الاستحباب في القادر المشتهي والمصنف اختار الاستحباب مطلقا لعموم الامر بالنكاح على ما ياتي المتناول لصورة النزاع المقام الثاني هل هو مع كونه مستحبا افضل من التخلي للعباده ام لا الاقرب عند المصنف الاول ووجه القرب انه مع مشاركته للتخلي للعباده في كونه طاعه يختص بامر اخر مطلوب للشارع وهو حصول النسل المفضي الى بقا النوع اما مشاركته للتخلي للعباده في كونه طاعة فلانه مامور به في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقوله صلى الله عليه واله تناكحوا تناسلوا وقد ثبت ان الامر اما للوجوب او للندب او لهما بالاشتراك اللفظي او المعنوي وعلى كل تقدير فيستلزم المطلوب ولقوله صلى الله عليه واله شراركم عزابكم وهو يتناول ذم المتخلي للعباده مع تركه للنكاح لانه يتناول غيره ولما روى عبد الله بن المغيره عن ابي الحسن صلوات الله عليه قال جا رجل الى ابي عليه السلم فقال له هل لك من زوجه قال لا قال ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليله ليس لي زوجه ثم قال ركعتين يصليها رجل متزوج افضل من رجل يقوم ليله ويصوم نهاره اعزب ولما رواه محمد الاصم عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله رذال موتاكم العزاب وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابايه قال قال النبي صلى الله عليه واله ما استفاد امرؤ بعد الاسلام افضل من زوجه مسلمه تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب في نفسها وماله ولما رواه ابن فضال عن الصادق صلوات الله عليه قال ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعه يصليها اعزب وهذه الروايات تتضمن النص على المطلوب قوله رحمه الله ويملك حينيذ بالاخذ على اشكال **اقول** يريد ان نثار العرس هل

يملك بالاخذ عند اذن اربابه اما نطقا او بشاهد الحال فيه اشكال ينشا من كونه مملوكا لاربابه فلا ينتقل عنهم الا بسبب ناقل ولم يثبت ولان الاصل بقا ملك اربابه عليه ومن كونه بالاذن صار مباحا فيملك بالاستيلا عليه كساير المباحات والاول اختيار المصنف في المختلف والثاني اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ونثر السكر واللوز في الولايم وغير ذلك جايز غير انه لا يجوز اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او بشاهد حال انه اباحه وينبغي ان لا ينتهب وتركه اولى على كل حال وعلله الشارح كما علله الطعام اذا قدمه الى قوم وجل فيه بلا نه اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمه اقواها انه يملكها بالاخذ والحيازه قوله رحمه الله ويروي الى شعرها ومحاسنها **اقول** اما الروايه بجواز النظر الى شعرها فهي ما رواه عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يريد ان يتزوج المراه فيجوز ان ينظر الى شعرها فقال انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن فاما الروايه بجواز النظر الى محاسنها فهي ما رواه غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليه في رجل ينظر الى محاسن امراه يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام قوله رحمه الله والعضو المبان كالمتصل على اشكال **اقول** ينشا من عموم النهي وبالعكس عن النظر الى اعضا المراه الاجنبيه وبالعكس المتناول له حالتي الاتصال والابانه ومن زوال كونه محلا للشهوه والتلذذ بالنظر اليه حالة الابانه قوله رحمه الله ولو اجابت خطبه زيد ففي تحريم خطبه غيره نظر **اقول** وجه النظر من اصالة الاباحه ومن انه دخول في سوم المومن وهو منهي عنه والنهي يقتضي التحريم قوله رحمه الله والمندوب على خلاف **اقول** من خواص النبي صلى الله عليه واله وسلم تحريم الصدقه الواجبه عليه اجماعا اما المندوبه ففي تحريمها عليه عليه السلام خلاف قال الشيخ في الخلاف في كتاب قسمة الصدقات منه النبي صلى الله عليه واله وسلم كان يحرم عليه الصدقه المفروضه ولا يحرم عليه المتطوع بها وتوقف في المبسوط فانه قال فيه في كتاب النكاح وقد خص الله تعالى نبيه صلى الله عليه واله باشيا ميزه بها عن خلقه وهي اربعه اضرب واجب ومحظور ومباح وكرامات ثم عد المحرمات فقال فاما المحظورات حظرت عليه الكتابه وقول الشعر واخذ الصدقات المفروضات والتطوع على قول وهو يشعر بتوقفه في ذلك قوله رحمه الله ولو قصد بلفظ الامر الانشا فالاقرب الصحه كما في خبر سهل الساعدي **اقول** القول الحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاما ان تاخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال زوجنيها فقال زوجتك صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القران ومنع المصنف في المختلف من ذلك وهو قول ابن ادريس حيث قال لا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستعلام واعلم ان الخبر المشار اليه هو ان امراة اتت النبي

صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل
فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم هل عندك شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه
وآله وسلم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال له النبي
صلى الله عليه وآله هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا او سورة كذا وسماهما فقال له رسول
الله صلى الله عليه وآله زوجتكها بما معك من القرآن **قوله** رحمه الله ولو قال اتزوجك
بلفظ المستقبل منشئا فقالت زوجتك جاز على رأي **اقول** منع ابن حمزة من ذلك وقال
لا ينعقد بلفظ المستقبل مثل اتزوجك فتقول زوجتك **قوله** رحمه الله ولو قال زوجت
بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ للانشاء فقال الزوج قبلت صح على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان نعم تتضمن اعادة السؤال فكأنه قال زوجت بنتي من
فلان وهو ايجاب صحيح ومن حيث ان الالفاظ المخصوصة معتبرة عندنا فلا ينعقد
بغيرها وان افاد معناها والفاظ الايجاب هي اما زوجتك وانكحتك او متعتك على
خلاف في متعتك ونعم ليست احد هذه الالفاظ نمنع انحصار الفاظ الايجاب في
الثلاثة فان ابن حمزة جوز وقوع العقد بغير العربية مما يؤدي معنى هذه الالفاظ وجعل
العقد بالعربية مستحبا فوقوعه بالعربية مما يؤدي معنى هذه الالفاظ اولى لانا نقول
المشهور بين الاصحاب خلاف ذلك بل الاكثر حصروا الفاظ الايجاب في لفظي زوجتك
وانكحتك لا غير قاله السيد وابن الجنيد والشيخ في المبسوط وابو الصلاح وابن ادريس
واختاره المصنف ايضا في المختلف لان الاصل تحريم الاجنبية خرج منه المعقود
عليها بالالفاظ المخصوصة المتفق عليها فيبقى الباقي على التحريم ولان النكاح عصمة
مستفادة من الشرع لا يكفي فيها التراضي بين الزوجين فيقف ذلك على الاذن الشرعي
وقد وقع الاتفاق على حصوله باللفظين المخصوصين فيبقى الباقي على المنع **قوله** رحمه الله
ولو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته واقاما بينة حكم لبينتها ان كان
تاريخ بينتها اسبق او كان قد دخل بها والا حكم لبينته والاقرب الافتقار الى اليمين
على التقديرين الا مع السبق **اقول** يريد انه على تقدير الحكم لبينة المرأة او لبينة الرجل
الاقرب افتقار كل منهما في الحكم له بدعواه مع بينته الى اليمين الا ان تكون البينة قد
شهدت لاحدهما بالسبق فان الحكم حينئذ ببينته السابقة لا يفتقر الى اليمين اما
افتقار كل منهما الى اليمين عند الحكم له مع عدم تقدم التاريخ فلان البينتين لما تعارضتا
حكم فيهما بالتساقط فكان وجودهما كعدمهما وانما رجحت بينة المرأة على تقدير الدخول
بها فلشهادة الظاهر لها ودعوى الظاهر تفيد تقديم قوله مع يمينه لا ثبوت دعواه
وانما قدمنا قول الرجل على تقدير عدم الدخول لانه منكر لدعوى الاخت والمنكر
انما تقدم قوله مع يمينه واما عدم افتقار من تقدم تاريخ بينته الى اليمين فلان البينة التي

شهدت

شهدت بتقديم التاريخ خالية عن المعارض في ذلك الزمان السابق فيجب الحكم بها
اذ قد ثبت ان البينة طريق شرعي يحكم الحاكم بها مع انتفاء ما يعارضها **قوله** رحمه الله وفي
انسحاب الحكم مثل البنت والام اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ورود النص على
الاختين فيقتصر على مورده ومن المشاركة في صورة الدعوى فيشتركان في الحكم **قوله** رحمه
الله وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب الاقرب انه لا **اقول** يريد انه هل يشترط في ثبوت
ولاية الجد على الصغيرة او البكر البالغة عند من يجعل عليها ولاية بقاء الاب قال الشيخ نعم
حتى لو مات الاب سقطت ولاية الجد عنها وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح ومحمد
ابن بابويه وابن البراج وقال ابن ادريس لا يشترط وهو ظاهر كلام المرتضى والمفيد وسلار
حيث اطلقوا ثبوت ولاية الجد وهو الاقرب عند المصنف لانه كان وليا قبل موت الاب
فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولانه الوالي عليها في المال بالاصالة فكذا في النكاح
ولان ولاية الجد اقوى فلا تزول بموت الاضعف اما الاولى فللاتفاق ولان الشيخ قال
في اخر كتاب الصداق من المبسوط لو اختار الاب زوجا والجد اخر قدم اختيار
الجد محتجا بما رواه عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الجارية
يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك
واما الثانية فظاهرة **قوله** رحمه الله ولو كان الجد مسلما تعينت ولايته على الكافر والمسلم
وبالعكس **اقول** اذا قيل كيف يتقدر كون الولد المولى عليه كافرا مع اسلام ابيه فجوابه
اما على مذهب الشيخ رحمه الله بثبوت الولاية في النكاح على البالغة الرشيدة اذا كانت
بكرا فظاهر لاحتمال تجدد اسلام الاب دونها او دون جدها بعد بلوغها ولا تتبعه في
الاسلام لكن الجد ثبتت الولاية عليها للمسلم من ابيها او جدها دون الكافر منهما واما
على قول المصنف فلاحتمال تجدد جنون الولد بعد بلوغه على الكفر ثم تجدد بعد ذلك
اسلام ابيه او جده وعلى تقدير كون المولى عليه صغيرا لو كان ابواه وجده كفارا واسلم
الجد دون الاب او بالعكس ثبتت ولاية المسلم منهما على الصغير سواء ان يحكم باسلامه
لاسلام ابيه دون جده او كان على تقدير بقاء ابويه على الكفر واسلم الجد ان قلنا لا يتبع
الجد في الاسلام مع بقاء ابويه على الكفر **قوله** رحمه الله لو تزوج بغير اذن فسد فان
وطئ وجب مهر المثل على اشكال **اقول** يريد ان السفيه اذا تزوج بغير اذن فسد العقد
فان وطئ ففي وجوب مهر المثل اشكال ينشأ من انه باستيفاء منفعة البضع جرى مجرى الاتلاف
فكان ضامنا للقيمة ما اتلفه وهو هنا مهر امثالها ومن حيث ان الاتلاف بحكم معاوضة
اختيارية بعد الحجر فلا يلزمه العوض كثمن المبيع بعد الحجر اذا اتلف في يده فانه يكون ضائعا
وكذا الاشكال لو اذن له في مطلق النكاح فتزوج شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فانه لو وطئها
احتمل وجوب مهر المثل لانه كالاتلاف ومن كون المقتضي للمنع من نكاحها هو المقتضي من لزوم
مهر المثل فلو اوجبناه لكان كالمناقضة واعلم ان لاصحابنا في هذه المسألة خلافا فقال

الشيخ في الخلاف لو تزوج المولى عليه لسفه او لصغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا
بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر لاصالة البراءة وقال في المبسوط لو تزوج المولى
عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه للسفه او المراهق بصغر او جنون فالنكاح باطل فان
كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها وقال قوم لا شيء لها عليه
لانها رضيت بتسليم نفسها فقد اتلفت بضعها على نفسها ثم قال وهذا اقوى وقال ابن البراج
اذا تزوج المولى عليه المحجور عليه لسفه او جنون او مراهق بمهر كان النكاح باطلا فان
كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها عليه شيء وان
لم تكن عالمة بحاله كان لها عليه مهر المثل واستحسن المصنف في المختلف هذا التفصيل
وزاد فيه تفصيلا اخر وهو جهلها بالحكم ايضا **قوله** رحمه الله ولو لم يأذن له الولي مع
الحاجة اذن له السلطان فان تعذر ففي صحة استقلاله نظر **اقول** منشأ النظر ما ذكره
الشيخ في المبسوط فقال ومتى احتاج الى النكاح وطالب الولي بذلك وامتنع من تزويجه
فتزوج لنفسه هل يصح العقد ام لا فيه وجهان احدهما لا يصح لانه نكاح محجور عليه بغير
اذن وليه فاشبه اذا لم يمنعه والثاني يصح لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه كان له
ان يستوفيه بنفسه كمن له حق على غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه
بنفسه قال وهو الاقوى **قوله** رحمه الله وامة المرأة يزوجها سيدتها ولا يجوز نكاحها
من غير اذن سواء المتعة والدائم على رأي **اقول** هذا قول المفيد رحمه الله وابن ادريس
خلافا للشيخ في النهاية حيث قال فيها فان كانت الامة لامرأة جاز التمتع بها من غير
اذنها والافضل ان لا يتمتع بها الا باذنها **قوله** رحمه الله والاقرب استقلال المعتقة
في المرض بالتزويج **اقول** وجه القرب ان المالك بعتقها قد رفع الحجر عنها وسلطها على
التصرف في نفسها بمباشرته **قوله** رحمه الله لا ولاية على البالغة الحرة الرشيدة وان
كانت بكرا على الاصح في المنقطع والدائم **اقول** هذا قول السيد المرتضى وابن الجنيد
وسلار واحد قولي المفيد ذكره في احكام النساء وقال في المقنعة وذوات الاباء من
الابكار ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن ابائهن ان عقد الاب على البكر البالغ بغير اذنها
اخطأ السنة ولم يكن لها خلافه فان انكرت عقده ولم ترض لم يكن للاب اكراهها ولم
يمض العقد مع كراهيتها وقال الشيخ في النهاية الولاية لابيها دونها وهو مذهب ابن ابي عقيل
ومحمد بن بابويه وابن البراج وقال ابو الصلاح الولاية مشتركة بينها وبين ابيها وجدها
فليس لها الانفراد بالعقد من دون اذن احدهما وليس لاحدهما الانفراد به من دون
اذنها **قوله** رحمه الله وفي الكتابية خلاف اقربه جواز المتعة خاصة **اقول** يريد
هل يجوز للمؤمن ان يتزوج بالكتابية فيه خلاف والاقرب عنده جواز نكاح المتعة دون
الدائم وسيأتي ذكر الخلاف في هذه المسألة مستوفى ووجه القرب في الفصل الثالث
من المقصد الثالث في التحريم غير المؤبد ان شاء الله تعالى **قوله** رحمه الله وهل التمكن

من

من النفقة شرط قيل نعم والاقرب العدم **اقول** هذا قول الشيخ في كتابي المبسوط
والخلاف فانه قال فيهما الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان
القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وباقي
الاصحاب لم يوافق الشيخ في اشتراط التمكن من النفقة فان ابن الجنيد قال والاسلام
جامع واهله اخوة يتكافأ دماؤهم الا من حرمت عليه الصدقة فضلا على غيرهم بوجوب
ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من تحل له الصدقة والمفيد جعل الكفاءة هي الاسلام والحرية فقال والمسلمون الاحرار
يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح وكذا قال ابن البراج وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة
في النكاح وهي الايمان وقال ابن ادريس الكفاءة الايمان واليسار ثم قال الاولى ان يقال
ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها
ولا يكون العقد باطلا والاقرب عند المصنف عدم كون التمكن من النفقة شرطا
ولا للصحة العقد مع علم المرأة بفقره وهو باطل اجماعا لان الاصل صحة العقد ولما رواه
محمد بن يعقوب مرسلا عن الصادق صلوات الله عليه قال ان الله لم يترك شيئا مما
يحتاج اليه الا علمه نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر
ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير
فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس
ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن الا البعولة والا
لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال
الاكفاء قال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض المؤمنون بعضهم
اكفاء بعض **قوله** رحمه الله ولو تجدد عجزه فالاقرب عدم التسلط على الفسخ **اقول**
نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ان للحاكم ان يبينها منه واختاره هو والصحيح وهو الاقرب
عند المصنف لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان العقد قد وجد
ولزم بوجود الكفاءة حال العقد فلا يزول بالعجز العارض عملا باصالة البقاء **قوله** رحمه
الله ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ **اقول** خالف الشيخ في
ذلك فقال في النهاية واذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك بطل
التزويج وهو مذهب ابن الجنيد وابن حمزة وجعل ابن البراج ذلك رواية وقال ابن
ادريس ليس لها الفسخ وهو الاقرب عند المصنف عملا باصالة صحة العقد ولزومه
قوله رحمه الله وكذا كل من عليه ولاية النكاح الا الامة فان لها الخيار بعد العتق وان
زوجها الاب على اشكال **اقول** يريد كل من له ولاية في النكاح على غيره اذا زوج المولى
عليه ثم زالت الولاية عنه لم يكن له فسخ النكاح الصادر من وليه الا الامة اذا زوجها مولاها
ثم اعتقت فان لها الخيار بعد عتقها اما لو كانت صغيرة حال العقد وزوجها ابوها

باذن مولاها ثم بلغت واعتقت فهل لها الخيار فيه اشكال ينشأ من ان المتجدد دوام
انما يزيح ولاية المالك وليست رافعة لولاية الاب فلا يكون لها فسخ العقد الصادر من
الاب ومن عموم الدليل الدال على ثبوت الخيار لها بعد العتق المتناول لصورة النزاع
قوله رحمه الله ولكل من الاب والجد تولي طرفي العقد وكذا لغيرهما على الاقوى
الا الوكيل فانه لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت فيصح على رأي اقول في هذا الكلام
مسئلتان الاولى الاقوى عند المصنف انه يجوز للاب او الجد ان يتوليا طرفي
العقد كما يجوز لغيرهما كالوكيل وكيلا عن الزوج والزوجة ووجه القوة ان الاصل
صحة العقد لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد فوجب الوفاء به الثانية لو كان
وكيلا لها وكالة عامة لم يجز له ان يزوجها من نفسه من دون اذن خاص فيه اما لو اذنت
له في تزويجها من نفسه فهل يصح ام لا جوزه المصنف وهو قول ابن سعيد ونقل
في الشرائع عن بعض علمائنا المنع من ذلك فقال فيه ولو وكلته في تزويجها منه قيل
لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه ووجه الجواز
ما تقدم واحتج المانع بما رواه عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد
ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك
وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وبانه يلزم ان يكون
موجبا قابلا واجاب في المختلف بالاضعفية وعن الثاني بانه لا امتناع في كونه موجبا قابلا
واقول ايضا لو صحت الرواية لم يكن فيها دلالة على مطلوب المانع لان السؤال وقع عن امرأة
تقول وكلتك فاشهد على تزويجي وليس في ذلك دلالة على انه اوقع العقد ولا ريب انه
لو اشهد على تزويجها من غير سبق عقد لم يكن الاشهاد وحده مبيحا ولا كافيا في ثبوت
النكاح قوله رحمه الله ولو زوج الولي بدون مهر المثل فالاقرب ان لها الاعتراض
اقول وجه القرب انه عقد معاوضة فكما انه لا يجوز للولي ان يعاوض على متاعها
بدون قيمته ولو فعل كان لها الاعتراض وفسخ تلك المعاوضة فكذا اذا زوجها بدون
مهر امثالها قوله رحمه الله ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المعقود عليه
ان كان حرا رشيدا او من وليه ان لم يكن ولا يقع باطلا في اصله على رأي اقول المشهور
بين الاصحاب ان عقد النكاح يقف على الاجازة ولا يقع باطلا في اصله ذهب الى ذلك
السيد والمفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن
ادريس وهو احد قولي الشيخ ذكره في النهاية والقول الاخر انه لا يقف على الاجازة
ذكره في الخلاف قوله رحمه الله فان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فاشكال اقول
اذا زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الاخر
فاذا بلغ وفسخ العقد رد المعزول على ورثة الميت وكان العقد باطلا وان اجاز حلف

على انه لم يدفعه الى الاجازة الرغبة في الميراث واعطي النصيب فان مات بعد اجازته
وقبل اليمين ففيه اشكال ينشأ من ان عقد الفضولي موقوف على الاجازة وقد حصلت
منهما فيحكم بصحة العقد وثبوت الميراث تابع للعقد الصحيح ومن ان النص يقتضي تعليق
الميراث على مجموع الاجازة واليمين ولم يحصل ولان استحقاق ورثة الثاني شيئا
من تركة الاول على خلاف الاصل قوله رحمه الله ولو نكل فنفي المهر وارثه منه اشكال
اقول يريد لو ماتت الزوجة بعد بلوغها واجازتها فبلغ الزوج واجاز وعرضت
عليه اليمين فنكل عنها فهل يلزمه المهر ام لا فيه اشكال ينشأ من ان ثبوت المهر
موقوف على لزوم النكاح الموقوف على اليمين ولم يحصل ومن اعترافه بلزوم العقد
المستلزم لثبوت المهر في ذمته فيقضى به عليه وعلى تقدير الحكم بلزوم المهر
هل يرث منه ام لا فيه ايضا اشكال ينشأ من توقف ارثه على اليمين ولهذا لا يرث
من باقي تركتها قطعا ومن التنافي بين الحكم بلزوم المهر وعدم ارثه منه وذلك لان
العقد في نفس الامر اما صحيح او باطل فان كان صحيحا لزمه المهر وورث وان كان
باطلا فلا مهر لها ولا ميراث والحكم بلزوم المهر وعدم ارثه منه مما لا يجتمعان ويحتمل
اخرى وهو ان العقد ان كان صحيحا كان له الحصة من المهر وغيره وان كان باطلا
لم يلزمه المهر وكان باجمعه باقيا على ملكه فلمقدار الحصة من المهر مقطوع به
على كل واحد من التقديرين قوله رحمه الله وفي انسحاب الحكم في البالغين اذا
زوجهما الفضولي اشكال اقربه البطلان اقول ينشأ من الاشتراك في المقتضي اعني
صدور كل واحد من العقدين من الفضولي ثم تعقبه اجازة احدهما قبل موته بعد بلوغه
والاخر بعد موت صاحبه فيشتركان في الحكم ومن اختصاص النقل بالصغيرين فلا
يتعدى الحكم الى غيرهما والاقرب عند المصنف بطلان النكاح بالموت قوله رحمه
الله ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان
زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والبنت الا اذا فسخت على اشكال اقول يريد لو كان
العاقد فضوليا عن الزوجة وباشر الزوج العقد لزم العقد من طرف الزوج وكان
للزوجة فسخ العقد فقبل الفسخ ليس للزوج ان يتزوج بخامسة لو كانت المعقود
عليها رابعة والا لكان قد جمع بين خمس زوجات في حالة واحدة وهو حرام اجماعا
ولا باخت الزوجة والا لكان جامعا بين الاختين ولا بام الزوجة ولا بنتها والا لكان
جامعا بين الام والبنت وكل ذلك حرام اتفاقا اما بعد فسخ الزوجة المعقود عليها
بعقد الفضولي فان ذلك جائز لانتفاء المانع الا اذا كانت المعقود عليها هي البنت
فان في جواز العقد على امها اشكالا ينشأ من ان الام تحرم بنفس العقد على بنتها
وقد حصل بالنسبة اليه ولهذا لو اجازت لم يكن له فسخه فيلزمه احكامه ومن ان
العقد انما يتم من الطرفين فاذا لم تجز المرأة العقد عليها وفسخته جرى مجرى عدمه

فلا ينشر التحريم الى الام قوله رحمه الله في الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح
المصاهرة اقول يريد لو طلق الزوج المباشر للعقد الزوجة المستاذنة قبل فسخها
هل يكون هذا الطلاق مبيحا للمصاهرة بمعنى انه يجوز له ان يعقد على بنتها مثلا فيه
نظر ينشا من ان الطلاق هو رفع قيد النكاح وقبل الاجازة لا يعلم ثبوته فهو اذن
مترتب على العقد اللازم وهو مستلزم لان للزوجة رفعه بالفسخ ومن ان عند الطلاق
يعلم انتفاء النكاح قطعا لانه ان تعقبه الفسخ لم يكن لذلك العقد حكم وان تعقبته
الاجازة ثبت لزوم العقد وارتفاعه بالطلاق وعلى كلا التقديرين تستبيح المصاهرة
قوله رحمه الله ولو اذن المولى لعبده في النكاح صح فان عين المهر والا انصرف الى
مهر المثل فان زاد على التقديرين فالزائد في ذمته يتبع به بعد الحرية والاول على مولاه
وقيل في كسبه وكذا النفقة اقول القايل بانه في كسبه هو الشيخ فانه قال في المبسوط
مهر العبد ونفقة زوجته مع اذن السيد له في العقد في كسب العبد اذا كان مكتسبا
قوله رحمه الله ولو اتفقا بطلا ولا مهر ولا ميراث وقيل يحكم بعقد اكبر الاخوين اقول
القايل بذلك هو الشيخ في النهاية فانه اطلق القول بما اثبتنا في صورة اتفاق العقدين وحكم
بان عقد الاكبر اولى فقال فيها اذا كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما عقد كل واحد منهما
عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى ومثله قال ابن البراج وابن حمزة وحكم
في المبسوط والخلاف ببطلان العقدين اذا علم وقوعهما دفعة وهو مذهب ابن
ادريس قوله رحمه الله ولو زوجته الام فرضي صح وان رد بطل وقيل يلزمها المهر ويحمل
على ادعاء الوكالة اقول القايل بلزوم المهر اذا لم يرض الولد بعقدها هو الشيخ في النهاية
فانه قال فيها اذا عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه
فان قبل لزمه المهر وان ابا لزمها هي المهر وكذا قال ابن البراج ومنع ابن ادريس من ذلك
معتمدا ان الشيخ اذا زوجت الام ولدها الصغير وليس في كلام الشيخ دلالة على
ذلك والشيخ رحمه الله استند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر صلوات
الله عليه انه سأله رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل
وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والمصنف حمل ذلك على ان الام
ادعت الوكالة في ذلك عن ولدها فلما حضر انكر الوكالة فتكون ضامنة لتفويتها عوض
البضع على الزوجة وغرورها بدعوى الوكالة قوله رحمه الله ولكل ولي ايقاع العقد
مباشرة وتوكيلا فان وكل عين له الزوج وهل له جعل المشية الاقوى ذلك اقول منع
الشيخ في المبسوط من ذلك فقال واذا صح توكيله يعني الولي فان عين الزوج صح وان لم
يعين بل اطلق وقال زوجها من ترى قيل فيه وجهان احدهما يصح والثاني لا يصح الا مع
التعيين وهو الصحيح والاقوى عند المصنف الصحة عملا بالاصل السالم عن معارضة
ما يدل على البطلان قوله رحمه الله ولو قال قبلت فالاقوى الاكتفاء اقول لو قال وكيل

الزوج او وليها او هي لوكيل الزوج او وليه زوجت لفلان فقال وكيل الزوج او وليه قبلت لفلان
صح النكاح قطعا اما لو اقتصر على قوله قبلت فالاقرب عند المصنف الاكتفاء لان القبول
انما هو لما سبق من الايجاب وهو تزويج الموكل او المولى عليه فينصرف اليه قوله رحمه الله
ولو نسي السابق بالعقد من الوليين على اشتباه احتمل القرعة فيؤمر من لم يقع له بالطلاق
ثم يجدد لمن وقعت له النكاح واجبار كل منهما على الطلاق ويشكل ببطلان الطلاق مع
الاجبار ويحتمل فسخ الحاكم اقول اذا كان للامراة وليان او وكيلان فزوجها احدهما
من رجل وزوجها الاخر من غيره فاما ان يعلم اقتران العقدين او يعلم سبق احدهما
على الاخر بعينه ثم لا ينسى السابق او ينسى او يعلم سبق احدهما لا بعينه او يجهل كيفية
وقوعهما فالاقسام خمسة أ ان يعلم اقتران العقدين والحكم فيه بطلانهما ما لم يكن
العاقدان عنها الاب او الجد فانه يصح عقد الجد على ما سبق ب علم سبق احدهما
بعينه ولم ينس وحكمه ظاهر وهو صحة السابق منهما وبطلان المتاخر ج
علم سبق احدهما بعينه ثم نسي السابق منهما وهو المبحوث عنه في الكتاب وقد ذكر
المصنف فيه ثلاث احتمالات الاول القرعة بين الزوجين لانه امر مشكل اذ لا اولوية
لاحدهما على الاخر ولا يجوز تعطيل الزوجة ومنعها عن حقوقها وكل امر مشكل ففيه
القرعة على ما ورد عنهم عليهم السلام فعلى هذا اذا وقعت القرعة لاحدهما امر
الاخر بطلاقها فاذا طلقها يؤمر من وقعت له القرعة بتجديد النكاح ليحصل اليقين
بزوال زوجية المطلق وكونها زوجة لمن وقعت له القرعة الثاني اجبار كل منهما على الطلاق
لان الزوجة لها حقوق على زوجها يجب عليه اما القيام بها او طلاقها والاول لا
سبيل لاحد منهما عليه اذ من جملة العشرة وهو ان يبيت الزوج عند زوجته من كل
اربع ليال ليلة فكان عليهما طلاقها فان امتنعا اجبرهما الحاكم عليه لانه منصوب لاستيفاء
الحقوق لاربابها ممن يمتنع من دفعها الى مستحقها واورد المصنف على هذا الوجه اشكالا
وهو ان الطلاق لا يصح مع الاجبار الثالث ان يتسلط الحاكم على فسخ النكاح اذ لولاه
لادى الى تعطيل الزوجة عند عدم الوصلة الى اشتباهها لعدم تعيين المستحق عليه
وذلك ضرر عظيم وهو منفي بقوله صلى الله عليه واله لا ضرر ولا اضرار واعلم ان الشيخ
ذكر في المبسوط في هذه المسئلة خمس مسايل الاولى اذا علم اقتران العقدين في
وقت واحد بطلا الثانية جهل الامر كيف وقعا فهما باطلان لانه لا سبيل الى معرفة
الصحيح منهما الثالثة علم ان احدهما سبق لكن لا يعلم السابق منهما فهما باطلان ايضا لمثل
ذلك ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا كلام وان كان بعد دخول احدهما لجهله الو
وعليه مهر المثل وان وطياها فعلى كل منهما مهر المثل ويقرع في الولد عندنا وعند بعضهم
تعرض على القافة الرابعة علم سبق احدهما لكنه نسي ايهما وقف النكاح حتى يتبين الامر
لان الاشكال يرجى زواله الخامسة علم السابق ولم ينس السابق منهما فالاول صحيح والثاني

باطل دخل بها الثاني او لم يدخل وفيه خلاف وروى اصحابنا انه ان كان قد دخل بها كان العقد
له والاول احوط واقول كلا القولين غير مستقيم اما ما ذكره المصنف من الاحكام فالوجه
ان ذلك انما يتاتى على تقدير العلم بسبق احدهما لا بعينه اما على تقدير نسيان السابق من
العقدين فالوجه الاتفاق لرجحان الذكر كما ذكره الشيخ واما ما ذكره الشيخ فلانه حكم بالبطلان
في المسائل الثلاث اعني العلم باقتران العقدين او سبق احدهما لا بعينه او جهل وقوعهما
المحتمل للاقتران وتقدم احدهما والحق ان البطلان انما هو في الصورة الاولى لا غير
اما الاخيرين فالحق ما تقدم من الاحتمالات خصوصا في المسئلة الثالثة اعني ان نعلم
سبق احدهما لا بعينه فانه كيف نفرق بينهما من غير طلاق ولا فسخ من الحاكم ولا من الزوجه
وعليها لاحدهما عقد صحيح وكيف تحل للازواج من غير ما يقتضي البينونه **قوله** رحمه
الله ولو اجازت نكاح احدهما فالاقرب انه يجدد نكاحه بعد فسخ الاخر **اقول** لو قلنا
ان للحاكم ان يفسخ نكاحهما ففسخ نكاح احدهما فاجازت نكاح الاخر فالاقرب انه لا يكفي
ذلك في الحكم بثبوت الزوجيه بينهما وافتقر ذلك الى تجديد النكاح لاحتمال كون
نكاح من اجازته متاخرا فيكون عقده في نفس الامر فاسدا فلا يستبيح نكاحها
بمجرد اجازتها له من دون عقد صحيح **قوله** رحمه الله وعليهما النفقه الى حين الطلاق
على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان النفقه مشروطه بالتمكين التام وهو غير
ممكن الحصول هنا ومن حصول التمكين من طرفها للزوج وهو احدهما في الجمله وكانت
النفقه على احدهما ولما لم يتعين احدهما بعينه ولم يخص الوجوب فيهما وجبت عليهما
لعدم الترجيح واقول احتمال وجوب النفقه انما هو على تقدير العلم بسبق احدهما اما
على تقدير الجهل بكيفيه وقوع العقد من اقتران او سبق فالاولى عدم وجوب النفقه لعدم
القطع بثبوت زوجيه احدهما بعينه او لا بعينه واستنادا الى البراءه الاصليه **قوله**
رحمه الله ولو امتنعا من الطلاق احتمل حبسهما عليه وفسخ الحاكم او المراه **اقول** اذا امتنعا
من الانفاق عليها ومن طلاقها احتمل حبسهما عليه او فسخ الحاكم لنكاحهما كما لو امتنع من
عليه الحق من ادائه فان الحاكم يخير بين حبسه عليه ليوفي حقه او يستوفي من اموال له
العوض عن الحق ببيع او غيره ليوفي ما في ذمته فكذا هنا ويحتمل ايضا تسلط المراه
على الفسخ ولانه ابلغ من العيوب الموجبه للرد لان كل واحد منهما انما يفوت معه
بعض حقوقها وهذا اوجب فوات الجميع فاذا تسلطت على الفسخ بما يقتضي فوات بعض
حقوقها فتسلطها بما يقتضي فوات الجميع اولى **قوله** رحمه الله وعلى كل تقدير يقتضي ثبوت
نصف المهر اشكال ينشا من انه طلاق قبل الدخول ومن ايقاعه بالاجبار فاشبه فسخ
العيب **اقول** قد ذكر المصنف رحمه الله وجه الاشكال لكن في قوله وعلى كل تقدير
تسامح بل الاشكال مخصوص بتقدير واحد وهو لو قلنا باجبارهما على الطلاق فان
علم قبل الدخول لان تعليل المصنف ذلك بقوله ينشا من انه طلاق قبل الدخول ومن وقوعه

بالاجبار يدل على ذلك فان من جمله التقادير طلاقهما باجبارهما وطلاق احدهما باختياره
وفسخ الحاكم او فسخ الزوجه وكل ذلك لا يتاتى فيه الاشكال المذكور الذي جعله منشاه
لكونه طلاقا بالاجبار وطلاقا قبل الدخول وفي قول المصنف ايضا يقتضي ثبوت نصف مهر المثل
اشكال ينظر ايضا من وجه اخر وذلك انه اذا اوجب نصف المهر اقتضى ان يلزمهما نصف المسمى
فان تساوى المهران فذلك والا احتمل نصف كل منهما **قوله** رحمه الله ولو اعترفت لهما
دفعه احتمل الحكم بفساد العقدين والاقرب مطالبتها بجواب مسموع لانها اجابت
بسبق كل منهما وهو محال **اقول** يريد لو اعترفت بسبق كل واحد منهما لصاحبه دفعه
واحده احتمل الحكم بفساد العقدين لانه جار مجرى وقوعهما دفعه من حيث انها لم
تخص احدهما بالسبق بل ساوت بينهما واعترفت لاحدهما بمثل ما اعترفت للاخر
والاقرب مطالبتها بجواب مسموع لانها قد توجهت عليها دعوى صحيحه مسموعه لكل
واحد منهما فكان عليها ان تجيب بجواب مسموع وهو اما الانكار او الاقرار بما يمكن
وهاهنا اعترفت لكل منهما بما يستحيل وقوعه اذ سبق المسبوق في حاله واحده محال
فيطالبها الحاكم بغيره مما يمكن **قوله** رحمه الله ولو اعترفت لاحدهما فالخاصمه ثبت
نكاحه على اشكال ينشا من كون الخصم هو الزوج الاخر **اقول** ومن حيث تصديق
المدعي فيما ادعاه عليها فثبت كما لو ادعا انسان عينا في يد ثالث فصدق احدهما
فانه يحكم بالعين للمقر له **قوله** رحمه الله وهل يحلف للاخر فيه اشكال ينشا من وجوب
غرمها مهر المثل للثاني لو اعترفت له وعدمه **اقول** لو قلنا انها لو اقرت للاخر بعد اقرا رها
للاول تغرم للثاني مهر المثل لتفويتها البضع توجهت عليها اليمين للثاني وان قلنا بعدم
غرمها فلا يمين عليها لعدم الفايده وهو ظاهر **قوله** رحمه الله ولو ادعى زوجيتها كذا
اثنان فاعترفت لاحدهما ثم اعترفت للاخر **اقول** يريد وهذا الاشكال في غرم مثل
المهر لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لاحدهما ثم اعترفت للاخر فان حكمها كالاول
في ان الاشكال فيها في موضعين احدهما هل يثبت نكاح الاول بتصديقها ام لا والاخر
هل تغرم للثاني مهر المثل ام لا ووجه الاشكال ما تقدم **قوله** رحمه الله فان اوجبنا
اليمين حلفت على نفي العلم فان نكلت حلف الاخر فان قلنا اليمين المردوده مع اليمين كالبينه
انتزعت من الاول للثاني لان البينه اقوى من اقرارها وان جعلناه اقرارا ثبت نكاح الاول
وغرمت للثاني على اشكال **اقول** هذا متفرع على ما تقدم وهو قوله هل يحلف للاخر فان
اوجبنا اليمين عند تصديقها لاحدهما فانما تحلف على عدم العلم بالسبق لان ادعى الاخر
علمها به اذ العقدان صدرا من الوليين فلا يمين عليها وحينئذ ان حلفت انه قد بقي دعوى
المدعي عليها بالسبق واستقر نكاح المقر له فان نكلت احلف المدعي وحينئذ هل تنتزع من
الاول ام لا يبنى ذلك على اليمين المردوده هل هي كالبينه او كالاقرار فان جعلناها كالبينه
انتزعت من الاول للثاني لان ذلك حكم البينه والمصنف قال ان البينه اقوى من اقرارها

ومع انضاح ووجه القوة ان البينة ماضية عليها وعلى المقر له واقرارها ماض على نفسها
خاصة فان جعلنا النكول كالاقرار ثبت نكاح الاول وغرمت للثاني على اشكال كما تقدم وغرمت
للاخر على اشكال وبيان وجه الاشكال فيهما سبق **قوله** رحمه الله والنسب يثبت بالنكاح
الصحيح والشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد من الزنا بنت حرمت عليه وعلى
الولد وطء امه وان كان منفيا عنهما شرعا وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة
والقود وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النكاح **اقول** يريد لو تولد من نطفة الزاني ولد
وكان انثى فهل يحرم وطؤها على الزاني او كان ذكرا فهل يحرم على امه الزانية نظره ام لا
اشكال ينشأ من انه ولد حقيقة وكون الشارع منع من اطلاق لفظ الولد عليه لا يمنع من تحقق
البنوة ولهذا احكمنا بتحريم النكاح له ومن ان تحريم النظر حكم شرعي وهذا ليس بولد شرعا
فيكون اجنبيا اذ لا نسب له حينئذ البنوة فاذا انتفت صار اجنبيا فيحرم نظره وكذا الاشكال
في باقي الاحكام وهي **ف آ** العتق بمعنى لو ملكه ابوه لغة اعني الزاني او بالعكس هل يعتق
عليه ام لا **ب** الشهادة بمعنى انه لو شهد على الزاني هل يقبل لكونه اجنبيا شرعا او لا لانه ولد
لغة فلا يقبل شهادته على ابيه واعلم ان هذا الابتناء على المصنف فان شهادة ولد الزنا لا يقبل
عنده مطلقا لكن يتاتى على قول من يقبل شهادته في الشيء الدون وسياتي ذلك ان شاء الله
تعالى **ج** القود بمعنى انه لو قتله الزاني هل يقتل به ام لا **د** تحريم منكوحته على الزاني وبالعكس
الى ذلك يبنى على الوجهين **قوله** رحمه الله ولو ولدت لستة اشهر من وطء الثاني وتسعة من
اقصى المدة من وطء الاول قيل بالقرعة والاقرب انه للثاني **اقول** القائل بالقرعة هو الشيخ في المبسوط
والاقرب عند المصنف انه يلحق بالثاني ولانه فراش له وفراش الاول قد زال بالطلاق **قوله**
رحمه الله ويثبت بالرضاع التحريم كالنسب فللرجل ان يخلو بامه واخته وبنته وغيرهن بالرضاع
كالنسب ولا يتعلق به التوارث واستحقاق النفقة وفي العتق قولان **اقول** للنسب احكام
يتبعه وهي بالنسبة الى الرضاع على اقسام الاول ما يكون حكمه فيه حكم النسب اتفاقا
وهي المحرمية للرجل ان يخلو بالام من الرضاع والبنت والاخت منه وغيرهن ممن يحرم عليه
من جهة الرضاع كما يجوز ان يخلو بامثالهن من جهة النسب الثاني ما لا يكون حكمه حكم
النسب فيه اتفاقا وهو كثير ذكر المصنف بعضها وهو التوارث واستحقاق النفقة الثالث
ما اختلف فيه الفقهاء وهو العتق بمعنى ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه مثله من النسب كالرجل
اذا ملك احدى المحرمات عليه والمراة اذا ملكت احد العمودين فقال الشيخ ينعتق وبه
قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن
وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط وكلام ابن الجنيد يعطي جواز
تملك ذلك على كراهية فانه قال ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه عند تملكه اياه وعتق منه ما
يملكه عليه وذلك مثل الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولد وكذلك من حرم نكاحه بالنسب
فعتق عليه والذي يوجبه الفقه ان لا يختار الانسان ان يملك ذا رحم منه قريب او بعيد ولا ما

يحرم

يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع بملك العبيد فان تملكهم لم يعهد الا
عند الضرورة الى اثمانهم وجعلوا الحرمة بما يباع في الدين عليه **قوله** رحمه الله ولو ارضعت من
لبن الزنا لم ينتشر اما الشبهة فكالصحيح على الاقوى **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط
خلافا لابن ادريس حيث تردد في ذلك فانه قال وانما التاثير للبن الولادة من النكاح
المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطء الشبهة لان نكاح الشبهة
عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين النكاح الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد
فحسب ثم قال وان قلنا في وطء الشبهة بالتحريم كان قويا لان شبهة عندنا صحيح شرعي
وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا
للرضاع ثم قال ولي في ذلك نظر وتامل ووجه كون الاول اقوى ان الرضاع تابع للنسب
ونكاح الشبهة يلحق به النسب ويحرم نكاح من يحرم نكاحه من جهة النسب كالصحيح اجماعا
قوله رحمه الله وفي العشر قولان **اقول** اختلف الاصحاب في عدد الرضعات الموجبة
لثبوت حكم الرضاع فذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابو الصلاح الى انه
عشر رضعات وقال الشيخ في المبسوط والنهاية والتهذيب والاستبصار خمس عشرة
رضعة وكلا القولين لابن ادريس فانه قال في اول كتاب النكاح بالتحريم بالعشر وفي اول
باب الرضاع بخمس عشرة واعلم ان لاصحابنا في هذه المسألة قولين اخرين غير مشهورين
احدهما قول ابن الجنيد فقال الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه انه كلما
وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او الوجور فحرم النكاح
وثانيهما قول محمد بن بابويه في المقنع وهو انه لا يحرم الا رضاع خمسة عشر يوما بلياليهن
ليس بينهن رضاع وحكى هذا القول عن محمد بن الحسن **قوله** رحمه الله ويعتبر في
المرتضع اجماعا دون ولد المرضعة على الاقوى **اقول** هل يشترط في انتشار الحرمة
بالرضاع ان يكون في مدة الحولين بالنسبة الى ولد المرضعة كما يعتبر بالنسبة الى ولد
المرضعة كما يعتبر بالنسبة الى المرتضع الاقوى عند المصنف عدم اشتراطه وهو قول
ابن ادريس خلافا لابي الصلاح حيث شرط بالنسبة اليهما ووجه القوة عموم قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة خرج منه الرضاع لمن كمل له حولان
بالاجماع المستند الى قوله صلى الله عليه واله وسلم لا رضاع بعد فطام فيبقى ما عداه داخلا
تحت عموم التحريم ولانه احوط **قوله** رحمه الله ولو شككنا في وقوعه بعد الحولين
تقابل اصلا البقاء والاباحة لكن الثاني ارجح **اقول** وجه الرجحان ان اصالة الاباحة يعضدها
عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قوله** رحمه الله ويحرم اولاد الفحل ولادة
ورضاعا واولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا على اب المرتضع على راي **اقول** خالف
الشيخ في المبسوط في ذلك حيث قال فيه فاذا ارتضعت بهذا اللبن خمس عشرة رضعة
متوالية لا يفصل بينها برضاع امراة اخرى او رضاع يوم وليلة ان لم ينضبط العدد مثل

ذلك او نعلم انه انبت عليه اللحم والعظم وفيه خلاف انتشرت الحرمة من جهته اليهما ومن
جهتهما اليه فاما من جهة الاباء فانما تتعلق به وجده ونسب اليه دون من هم في درجته
من اخوته واخواته او اعلا منه من اعمامه وعماته واخواله وخالاته او ابائه واجداده
وعمائه فالحكم فيمن عدا ما ذكرنا مثل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا
الولد ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا المولود المرتضع اخ حل له نكاح هذه المرضعة
ونكاح امهاتها واخواتها لانه لا رضاع هناك بينهما وروى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة
واولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته كانهم صاروا
بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذكر ما يدل على عدم تحريم اولاد
المرضعة على اب المرتضع ثم حكى عن اصحابنا انهم نقلوا التحريم **قوله** رحمه الله ولا اولاد
هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرضعة واولاد فحلها ولادة
ورضاعا على راي **اقول** ما ذكره المصنف من الجواز مذهب ابن ادريس وابن سعيد خلافا
للشيخ حيث منع في الخلاف والنهاية فقال في الخلاف ان حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح
اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا احد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته
واخواته صاروا بمنزلة اولاده وفي النهاية وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا البعل
وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع **قوله** رحمه الله وللصغيرة النصف او الجميع
على اشكال **اقول** منشاه انه فراق قبل الدخول فكان كالطلاق فلها نصف المهر ومن انها
استحقت الجميع بالعقد ولا يتنصف الا بالطلاق ولم يحصل فكان لها جميع المهر **قوله** رحمه
الله ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه فالاقرب تحريم الجميع لان الاخيرة صارت ام من كانت
زوجته ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين **اقول** خالف في ذلك ابن الجنيد والشيخ
في النهاية حيث قال لا تحرم الصغيرة والمرضعة الاولى دون الاخيرة لانها ارضعتها وهي
ابنته والاقرب عند المصنف تحريم الجميع اما الاولى فظاهر مجمع عليه ولانها ام الزوجة
واما الاخيرة فلانها ام من كانت زوجته هذا مع الدخول بالكبيرتين او باحديهما اما
لو لم يدخل بواحدة منهما فانما تحرم عليه الكبيرتان لانهما امهات ولا تحرم البنت لان البنت
انما تحرم بالدخول بالام لكن ينفسخ نكاح الجميع للجمع **قوله** رحمه الله ولو ارضعت امته
الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع الا ان تكون مكاتبة ولو كانت
موطوءة بالعقد يرجع على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث انه اتلاف لمنفعة البضع
فكان مضمونا عليها فيتبع بها اذا اعتقت كما لو اتلفت مالا ومن كون ضمان منفعة البضع غير
معلوم على ما تقدم والاصل براءة الذمة اما الموطوءة بالملك فلا اشكال في انتفاء الضمان عنها
لان المولى لا يثبت له في ذمة مملوكه شيء كما لو اتلفت شيئا من اموال المولى ما لم تكن مكاتبة فيبنى ضمانها
على الوجهين **قوله** رحمه الله ويحتمل قويا عدم التحريم بالمصاهرة **اقول** وجه قوة هذا الاحتمال
من اصالة بقاء الحل وعدم التحريم وعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء خرج منه

ما يحرم من الرضاع كتحريم مثله من النسب بقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فبقي الباقي داخلا تحت عموم الاذن **قوله** رحمه الله لو ارضعت ثلاث بنات زوجته
ثلاث زوجاته كل واحدة زوجة حرمن ان كان دخل بالكبيرة والا الكبيرة وانفسخ نكاح
الصغار وله تجديد العقد جميعا لانهن بنات خالات ولكل صغيرة مهرها ويرجع به على مرضعتها
وللكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسوية ولو ارتضعن بالاستقلال فلا ضمان
وفي تضمين الصغار مهر الكبيرة نظر **اقول** قد تقدم مرارا ان في تضمين منفعة البضع
وجهين والمصنف بنى هذه المسئلة على القول بالضمان ولم يستشكل ذلك هنا لكن على القول
بالضمان هل يضمن الصغار مهر الكبيرة فيه نظر من حيث حصول الاتلاف منفعة البضع
منهن فكان الضمان عليهن في اموالهن كما لو اتلفن مالا للغير ومن ان عبارة الاصحاب على
تقدير القول بالضمان مقيدة بقصد الافساد وهو متعذر في حق المرتضعات **قوله**
رحمه الله لو ارضعت ام الكبيرة او جدتها او اختها على اشكال فيهما **اقول** يريد لو كان له
زوجة كبيرة واخرى صغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة او ارضعتها جدتها او اختها
على اشكال في الجدة والاخت ووجه الاشكال انه على تقدير كون مرضعة الزوجة الصغيرة
جدة الكبيرة فان كانت جدة لابيها لا تصير الصغيرة عمة للزوجة الكبيرة وان كانت جدة لها
لامها كانت خالة لها وعلى تقدير كون المرضعة اخت الكبيرة تكون الكبيرة خالة للصغيرة
فيكون جامعا بين العمة وبنت الاخ وبين الخالة وبنت الاخت في الصور الثلاث وكل ذلك
منهي عنه بقوله صلى الله عليه وآله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ومن كون هذه النسبة
وجدت هنا غير مانعة من النكاح اذ لو اذنت العمة او الخالة او تقدم عقد بنت الاخ او الاخت
ورضيت العمة او الخالة جاز الجمع وانما يحرم عليه ادخال بنت الاخ او الاخت على العمة و
الخالة او نكاحهما في عقد مع رضى العمة او الخالة وذلك غير متحقق هنا فيحتمل حينئذ
بقاء النكاح عملا باستصحاب حكم العقود الصحيحة **قوله** رحمه الله لو ارضعت من
يفسد النكاح بارضاعه جاهلة بالزوجية او الخوف عليها من التلف ولم تقصد الافساد
وقلنا بالتضمين ففيه هنا اشكال ينشا من انها بارضاعها الصغيرة مع عدم قصد الافساد
احسان الى الغير خصوصا مع الخوف عليها من التلف لولاه فلا يعقبه ضمان لقوله تعالى
ما على المحسنين من سبيل ومن انه تسبب في اتلاف منفعة البضع المضمونة اذ البحث على
تقدير القول بالضمان فكان مضمونا عليها كسائر الاسباب الموجبة للضمان **قوله** رحمه الله
لو سعت الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الصغيرة بمهر الكبيرة
او نصفه على اشكال **اقول** الاشكال في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أ ما تقدم من الاشكال
في ضمان منفعة البضع ب لو قلنا بالضمان هل يشترط القصد الى الافساد في هذه المنفعة
ام لا ج لو قلنا بالضمان هل يضمن الجميع او النصف والجميع قد تقدم ذكر الاشكال فيه ووجه
ذلك الاشكال ويمكن ان يكون المراد بجميع المهر على تقدير الدخول ونصفه مع عدمه **قوله**

رحمه الله ولو ارضعتها عشر رضعات ثم بانت ولو ارضعت خمسا احتمل الحواله بالتحريم على
الاخيره والحكم كما لو كانت نايمة في الجميع والتقسيط فيسقط مهر الصغيره بسبب فعلها
ونصف المهر لوجود الفرقه قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيره فان كانت غير مدخول
بها سقط الباقي لانه اقل من النصف الساقط بالفرقه ويغرم للصغيره سدس مهرها
ويرجع به على الكبيره ويحتمل سقوط سدس مهر الصغيره ويغرم الكبيره ثلثه وسقوط
مهر ثلث الكبيره ويغرم الصغيره سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال **اقول**
هذا تفريع على القول بضمان منفعة البضع وعدم اشتراط قصد الارضاع والافساد
وهو انه لو ارضعت زوجته الكبيره زوجته الصغيره عشر رضعات ثم نامت
الكبيره فسعت الصغيره اليها فارتضعت منها في حال نومها او اغمايها خمس رضعات
احتمل فيها وجهان **آ** ان تكون الحواله في التحريم الذي هو سبب ضمان منفعة البضع
على الرضعات الخمس الصادره من الصغيره لان التحريم انما حصل عقيبها فان كل واحده
منها [illegible] بعد فعل الكبيره للرضعات العشر فتكون كما لو كانت الكبيره نايمه في
حال رضاع الصغيره لجميع الرضعات فالضمان اذن على الصغيره دون الكبيره وحينئذ
يكون الحكم في ذلك سقوط مهر الصغيره لانه فسخ جا من قبلها وتضمن في مالها مهر
الكبيره او نصفه على ما تقدم من الاحتمال او على تقديري الدخول وعدمه **ب**
التقسيط وهو تقسيط القدر المضمون على مجموع الرضعات لان الرضعات الخمس
الصادره من الصغيره وحدها ليست سببا تاما في التحريم اذ لولا تقدم العشر لما
حصل التحريم واذا كان المجموع سببا في التحريم الذي هو سبب في الضمان وجب الرجوع
على كل واحده منهما بما قابل فعلها فعلى هذا الاحتمال امران احدهما سقوط ثلث مهر
الرضيعه الصغيره ثلث السبب منها فيبرا الزوج منه ويسقط ايضا نصف مهرها
لحصول الفرقه قبل الدخول كالطلاق ويبقى في ذمته سدس تغرمه للصغيره ويرجع
به على الكبيره اما مهر الكبيره فيسقط بفعلها ثلثي السبب ثلثا مهرها فان كانت غير
مدخول بها برى الزوج من الباقي لان الساقط من ذمته بسبب الفرقه قبل الدخول
وهو النصف اكثر من الثلث الباقي فلم يبق في ذمته شي الثاني ان يكون الساقط عن
ذمته من مهر الصغيره بفعلها سدس المهر لان الواجب عليه بعد الفرقه قبل الدخول
نصفه وعليها بسبب صدر وثلث السبب المسقط ثلث وهو سدس المهر ويغرم
لها ثلث المهر ويرجع به على الكبيره لصدور ثلثي السبب منها واما مهر الكبيره فاذا
كانت غير مدخول بها سقط نصفه بالفرقه قبل الدخول فيسقط بفعلها ثلثا المتخلف
وهو ثلث المهر ويغرم الصغيره سدسه وان كانت مدخولا بها ففيه عند المصنف
اشكال ينشا من احتمال عود الزوج عليها بثلثيه وعلى مال الصغيره بثلثه لكونها سببا
في فوات منفعة البضع لم فيرجع به عليها على نسبه فعلهما وان كانت الكبيره قبضته رجع
بجميعها

عليها بثلثيه وعلى مال الصغيره بثلثه وان لم يكن قبضته سقط ثلثاه عن ذمته ويغرم
لها ثلثه ويرجع به على الصغيره ومن احتمال عدم رجوعه لاستقرار المهر عليه بالدخول
في استيفا منفعته كما لو قتلها قاتل او قتلت نفسها او اسر كما في قتلها فان الزوج لا يرجع
بشي من المهر بسبب القتل وهو معارض بالقتل قبل الدخول فانه لا يوجب الرجوع على القاتل
بشي من المهر مع انه لا يمنع من الرجوع بسبب الرضاع **قوله** رحمه الله الاقرب قبول شهاده
النسا منفردات **اقول** هل تقبل شهاده النسا منفردات عن الرجال في الرضاع فيه
قولان احدهما لا تقبل ذهب اليه الشيخ في الخلاف واختاره ابن ادريس والقول الاخر
انها تقبل ذهب اليه المفيد وسلار وابن حمزه وهو الظاهر من كلام الشيخ في موضع من
المبسوط حيث قسم الشهاده فقال الثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين واربع
نسوه وهو الولاده والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب واصحابنا رووا انه لا تقبل
شهاده النسا في الرضاع اصلا وليس هاهنا ما تقبل فيه شهاده النسا على الانفراد الا هذه
وهو الاقرب عند المصنف لانه لا يطلع عليه في الغالب الا النسا فوجب قبول قولهن فيه
كغيره من الامور الخفيه على الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق
صلوات الله عليه في امراه ارضعت غلاما وجاريه قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق
ان لم يكن غيرها دل بمفهومه على قبوله اذا كان معها غيرها وهو اعم من الرجال والنسا **قوله**
رحمه الله والاقرب انه ليس عليه ذكر وصول اللبن الى الجوف **اقول** وجه القرب ان الحاكم
مامور بسماع شهاده الشاهد اذا كان بشرايطه المعتبره مما تقبل فيه شهادته ولو
لا وقوع الخلاف بين الفقها وتجويز الحاكم اسناد الشاهد الى عقيدته التي يمكن
مخالفتها لعقيده الحاكم لوجب عليه سماع شهادته من غير استفصال بخلاف ما نحن
فيه فانه لا مقتضى لوجوب ذكره مكان قول الشاهد من دونه مقبولا **قوله** رحمه الله
ولو شهدت اني ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجره **اقول** يدل على القرب ما تقدم
من مفهوم روايه ابن بكير ومن اصالة وجوب سماع الشهاده ما لم يكن مانع من قبولها ومع
عدم ادعا الاجره لا مانع من قبول شهادتها لغيرها من النسا بل احاطتها بحصول
الرضاع ابلغ **قوله** رحمه الله ولو ادعى بعد العقد انها اخته من الرضاع او امه وامكن فان
صدقته قبل الدخول بطل العقد ولا مهر ولا متعه وان كان بعد الدخول فلها المسمى
مع الجهل ولا شي مع العلم بالتحريم ويحتمل مع الجهل مهر المثل **اقول** هذا الاحتمال هو
الصحيح ووجهه ان العقد بزعمهما باطل فلا يلزمه مهر من جهه العقد فانما لزمه
المهر بوطي الشبهه ولا تعلق له بالمسمى بل هو عوض البضع وذلك مهر امثالها والاصل
في ذلك ضابط كلي وهو ان كل موضع حكم فيه بفساد العقد من اصله اذا حصل عقيبه
وطي وكانت المراه جاهله كان لها مهر المثل وكل شعبه الفسخ بعد الدخول فلها المسمى
قوله رحمه الله وان لم تنه قبل الدخول ولا بينه حكم عليه بالحرمه ونصف الصدا اي ويحتمل

الجميع **اقول** اما تحريمها عليه فلاعترافه بذلك فحكم عليه بمقتضى اقراره واما نصف الصداق
فلان تحريمها عليه بالنسبة اليه قد حصل قبل الدخول فكان عليه نصف المهر كالطلاق قبل
الدخول ويحتمل الجميع لان اقراره لا ينفذ عليها وقد استحقت الجميع بالعقد فلا يقبل قوله
في سقوط حقها كان عليه الجميع مع الرتيطان **قوله** رحمه الله ولو ادعت هي الى قوله
فان كذبها الرتبع الفرقه وليس لها المطالبه بالمسمى قبل الدخول وبعده ويحتمل المطالبه
بمهر المثل بعد الدخول **اقول** لان العقد بزعمها باطل فلا يثبت فيه المسمى قبل الدخول
قطعا لانه ليس هناك بزعمها عقد صحيح ولا وطي واما بعد الدخول فلما بينا ان العقد
الباطل لا يستحق به المسمى اما مهر المثل فيحتمل ثبوته لانه وطيها وطيا فاسدا او هي جاهله
فكان لها المطالبه بمهر المثل والحاصل ان ليس لها المطالبه مع الدخول وجهلها باقل الامرين
من المسمى ومهر المثل لانه اذا كان المسمى اقل فالزوج يزعم ان العقد صحيح فلا يلزمه زياده عما
وقع عليه العقد فان قولها عليه غير نافذ وان كان مهر المثل اقل من المسمى فهي تعترف
بعدم استحقاق المسمى لبطلان العقد بزعمها فليس لها المطالبه بما اعترفت بانه غير
مستحق لها **قوله** رحمه الله والاقرب انه ليس لها المطالبه بحقوق الزوجيه على اشكال
في النفقه **اقول** يريد بذلك اذا ادعت ان بينها وبين زوجها رضاعا محرما فانكر
كان لها احلافه على نفي العلم فان حلف او رد اليمين عليها فنكلت حكم باستمرار العقد
وهل لها المطالبه الزوجيه الاقرب عند المصنف انها ليس لها ذلك الا في النفقه فان
فيها اشكالا اما الاقرب عدم المطالبه فيما عدا النفقه من القسم وغيره فلانها معترفه
بكونه اجنبيا وانه يحرم عليها مضاجعته وتمكينه من الوطي وشبهه فليس لها المطالبه
به ولان حقوق الزوجيه تابعه للزوجيه وهي منفيه باقرارها فلا تمكن من المطالبه بغير
المستحق لها واما النفقه فوجه الاشكال فيها من حيث انها بزعمها ليست زوجه فليس لها
المطالبه بنفقه الزوجه ومن كونه معطلا لها وما نعا عن التزوج بغيره بحيث تستحق عليه
النفقه وكانت مستحقه لها المطالبه به خصوصا وهو معترف بكون النفقه مستحقه
لها عليه والفرق بينها وبين باقي الحقوق ان النفقه لو لم يكن لها لم يحرم عليها بنا ولها وا ما
الوطو فلو اراده منها لم يكن ذلك مباحا لها **قوله** رحمه الله وهل يلحق الوطو بالشبهه
والزنا بالصحيح خلاف **اقول** البحث هاهنا يقع في موضعين احدهما ان الوطي بالزنا هل
يكون حكمه حكم النكاح الصحيح بمعنى انه ينشر حرمه المصاهره كما ينشر النكاح بالعقد
الصحيح ام لا الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن زهره الى الاول واختاره
المصنف في المختلف وذهب المفيد والمرتضى ومحمد بن بابويه في المقنع وسلار وابن
ادريس الى الثاني وثانيهما عقد الشبهه وقد ذهب ابن ادريس الى انه لا ينشر واختار
المصنف في المختلف انه ينشر وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه والوطي بالشبهه
ينشر تحريم المصاهره فيحرم عليه امهاتها وان علت الامهات فان نزلت البنات وبالـ منه

ونحن نحرم الفايل به في الزنا النول به في عقد الشبهه ووطي الشبهه **قوله** رحمه الله انما
النظر واللمس بما يحرم على غير المالك والقبله فلا وقيل انما يحرم على الاب اللامس والناظر
وابنه خاصه **اقول** الذي ذهب اليه المصنف من عدم التحريم بالنظر واللمس والقبله
وهو اختيار ابن ادريس والقول الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل هو مذهب الشيخ
في النهايه فانه قال لو نظر الاب او الابن او قبل بشهوه جاريه قد ملكها حرم على الاخر
وطؤها واختاره ابن البراج وابن حمزه وللمفيد قول ثالث وهو ان النظر ان كان
بشهوه ينشر التحريم الى ابن الناظر دون ابيه والاقرب عند المصنف ان النظر بالشهوه
واللمس والقبله لذلك تنشر كراهيه لا تحريما لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
ولاصاله الاباحه واعلم ان المصنف رجع عن هذا القول واختار في المختلف قول الشيخ
قوله رحمه الله اما العقد المجرد عن الوطي فانه يحرم ام الزوجه وان علت تحريما
مؤبدا على الاصح **اقول** هذا مذهب الشيخ وابي الصلاح وسلار خلافا لابن ابي عقيل حيث
قال ان الام لا تحرم الا بالدخول بالبنت كما ان البنت لا تحرم الا بالدخول بالام والاصح
الاول عملا بعموم قوله تعالى وامهات نسائكم قال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله سبحانه
يريد بذلك حين لم يفصل بين الدخول بها وغيرها يجري على ما هو عليه من الابهام اي
الشياع والعموم **قوله** رحمه الله وهل يشترط لزومه مطلقا او من طرفه او عدمه
مطلقا نظر **اقول** هل يشترط في ام المعقود عليها من غير دخول ان يكون العقد لازما
مطلقا اي من طرف الزوج والزوجه او من طرف الزوج خاصه او عدم لزومه مطلقا
بمعنى انه لو عقد الفضولي عنهما او عن الزوج هل يحرم على الزوج ام المعقود عليها نظر
ينشا من احتمال اشتراط اللزوم عملا باصاله الاباحه خرج منه ام المعقود عليها
بالعقد اللازم لقيام الدليل السابق عليه فبقي الباقي على اصاله الحل ومن احتمال اشتراط
لزومه من طرف الزوج خاصه دون المراه لان انتشار الحرمه يستحق بالعقد
الصحيح اللازم وهو بالنسبه اليه يتحقق فيتحقق التحريم عليه ومن احتمال عدم
الاشتراط مطلقا لوجود العقد الصحيح والاحكام الشرعيه المعلقه بالعقود تتبع
العقود الصحيحه وكونه غير لازم لا يمنع من كونه صحيحا ولانه احوط **قوله** رحمه الله
ولو عقد الفضولي عن الزوجه الصغيره ففي تحريم الام قبل الاجازه او بعد فسخها مع
البلوغ نظر **اقول** هذا مبني على ما تقدم من الاحتمالات وقد سبق وجه النظر في ذلك
كله **قوله** رحمه الله ولو وطي احدهما مملوكة الاخر بزنا او شبهه ففي التحريم نظر الى قوله
ولو وطي الاب او الابن زوجه الاخر او مملوكته الموطوه بزنا او شبهه فالاصح انه
لا يوجب التحريم **اقول** قد ذكر المصنف في هذا الكلام مسئلتين احديهما وطي الاب
مملوكة الابن او العكس بزنا او شبهه هل يحرم على مالكها بوطي ابيه او ابنه الثانيه
اذا وطي احدهما زوجه الاخر او مملوكته الموطوه بزنا او شبهه هل تحرم الزوجه

الزوجة بدلك على زوجها او المملوكة الموطوءة على ما اتكلا فنردد في الاولى وجزم بالتحريم
في الثانية ووجه النظر في الاولى من حيث ان المملوكة قد كانت مباحة له قبل الكلا والاصل
بقاء الحل في عدم التحريم ومن حيث عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وهي كما تناول
الوطي بالنكاح الصحيح تتناول الوطي بالزنا والشبهة لا يقال هذا انما يتم لو كان المراد
بالنكاح الوطي اما على تقدير كونه حقيقة في العقد فلا تدخل الملك تحت العموم لانا
نقول لا شك ان النكاح حقيقة لغوية في الوطي فيكون كذلك في الشرع لان الاصل عدم
النقل فان قلت قد استعمل شرعا في العقد فيكون حقيقة فيه لان الاصل في الاستعمال
الحقيقة قلنا ان استعماله فيه مجازا لما ثبت انه عند تعارض المجاز والاشتراك يكون المجاز
اولى فاذن ثبت بما قلناه التحريم على الابن بوطي الاب ثبت العكس لعدم القائل بالفرق
واما الثانية فوجه عدم التحريم فيها على الزوج والمالك الواطي اصالة بقاء حل العقد واصالة
بقاء الحل للاباحة وقوله صلى الله عليه واله لا يحرم الحرام الحلال واعلم ان كلام المصنف
في هاتين المسئلتين مخالف لجماعة من اصحابنا منهم الشيخ ابو جعفر حيث جزم
بتحريم الاولى على المالك والمصنف توقف ومنهم الشيخ ابي جعفر بن بابويه حيث حكم بعدم
التحريم في الموضعين ما لم يكن الزنا سابقا على العقد والملك ومنهم ابن ادريس حيث
حكم بعدم التحريم بالزنا والشبهة سواء تقدم على الملك او تاخر وسواء كان قبل الوطي او
بعده ومنهم ابن الجنيد حيث حكم بان الاب او الابن اذا عقد على امراة ولم يدخل
بها فسبق الاخر فزنا بها حرمت على الزوج ابدا قوله رحمه الله ولا عتق مع الزنا الى
قوله ومع الزنا لا عتق اقول يريد بذلك انه اذا زنا الابن بمملوكة الاب وحملت منه
بولد كان رقا للاب ولا يعتق عليه وان كان ولده لغة وكذا لو زنا الاب بمملوكة
الابن وحملت منه لا ينعتق عليه وان كانت اخا له لغة لحرمة عدم العتق وقد سبق
ان في ذلك اشكالا عنده قوله رحمه الله وهل وطء الامة في الاستبراء كالوطي في
العدة اشكال اقول وجه الاشكال انه زمان يجب اعتزال المراة فيه لاستبراء الرحم
فكان كالعدة ومن ان الحاقه بالعدة يفتقر الى دليل ولم يثبت ولا يلزم من اشتراكهما في وجوب
الكف عن الوطي في الزمان المخصوص اشتراكهما في غير ذلك من الاحكام لكونهما شيئا
واحدا قوله رحمه الله ولو تزوج بعد الوفاة المجهولة قبل العدة فلا اقرب عدم التحريم
المؤبد اقول لان المقتضي للتحريم اما كونه تزوج امراة في عدتها او ذات بعل على ما ذكر
في الكتاب من الاشكال ولا انتفاء شيء اما كونها ذات بعل فلموت البعل واما العدة فانها
انما تثبت في الوفاة مع علم الزوجة بوفاة زوجها قوله رحمه الله ويحتمل وان زادت
المدة عن العدة اقول يعني ويحتمل التحريم المؤبد على العاقد لانه لو تزوجها في العدة في زمان
متاخر عن زمان هذا العقد حرمت عليه ابدا فتحريمها عليه بالعقد الذي هو اقرب الى
زمان الزوجية اولى فعلى هذا لا فرق بين كون المدة المتخللة بين الوفاة وبين العقد

وقول ابن الجنيد والشيخ وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اذا عرفت هذا فبقي الاشكال
في موضعين احدهما انه يشترط قبولها ام لا ووجه الاشكال من انه عقد نكاح فاشترط
فيه القبول كسائر العقود ومن ورود النقل بكونها مشروعا مطلقا فان رسول الله صلى الله
عليه واله تزوج صفية بان جعل عتقها صداقها ولم ينقل انه عقد معها عقد نكاح
ولو كان قد وقع لنقل الينا لان فعله صلى الله عليه واله حجة وكان يجب ايصاله الى المكلفين ولاصالة
عدم الاشتراط الثاني هل يكفي قوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك
ام لا فيه اشكال ايضا ينشا من انها ملكت نفسها بجعل عتقها مهرا لها فلا يملك غيرها المهر
بالعقد ولا يعني بالعتق الا ملكها لنفسها ومن الاتفاق على الاقتصار في وقوع العتق الى
احدى لفظي الاعتاق او التحرير ولم يحصل ولاصالة بقاء الملك قوله رحمه الله فلو قدم
العتق كان لها الخيار وقيل لا خيار لانه تتمة الكلام اقول المشهور بين اصحابنا انه يتقدم
التزويج ذهب اليه الشيخ في النهاية والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ونقل
المصنف وابن سعيد جواز تقديم العتق واستحسنه ابن سعيد في الشرائع والمصنف
في المختلف وهو ظاهر كلام ابي الصلاح وسيأتي حكاية قوله ان شاء الله تعالى قوله رحمه
الله وقيل يقدم العتق لان تزويج الامة باطل اقول القول الاول هو ظاهر كلام ابي الصلاح
فانه قال ويصح ان يجعل عتقها صداقها وصفته مع تكامل الشروط ان يقول سيدها
قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وهو قول المفيد
ايضا واختاره المصنف في المختلف قوله رحمه الله ولو جعل ذلك في امة الغير فان انفذنا
عتق المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة اقول لو تزوج امة الغير وجعل عتقها صداقها
وقدم العتق على قول المصنف او التزويج على قول الاخرين فان قلنا بانه اذا اعتق المرتهن
العبد المرهون او الامة المرهونة صح ووقف على اجازة الراهن فالاقرب عند المصنف الصحة
هنا لان الذي وقع من تزويج الامة غيره وعتق والنكاح عنده موقوف على الاجازة فاذا
قال بصحة عتق المرتهن عند اجازة الراهن فلا وجه للعتق الا اجازة المالك وهو هنا
موجود فكان صحيحا اما اذا قلنا لا يصح عتق المرتهن لان العتق لا يقف على الاجازة كان هنا
باطلا واعلم ان صحة هذا العقد على تقدير عتق الاجنبي انما يتم لو جاز ان يتزوج
الانسان امراة على مهر من مال الغير ثم يجيز ذلك الغير وهو في موضع المنع وحينئذ لا
يصح العتق على كل واحد من التقديرين اما النكاح فانه يصح ان جعلناه موقوفا على الاجازة
ولا يفسد بفساد المهر وهو ظاهر قوله رحمه الله والاقرب جواز جعل عتق بعضها
مهرا او بالعكس اقول لو قال اعتقت نصفك وتزوجتك وجعلت عتق نصفك مهرك
او بالعكس بان يجعل مجموعها مع الاخر مهرا كما اذا قال اعتقتك وتزوجتك وجعلت
عتقك مع هذا الثوب مهرك والاقوى عندنا الصحة اما الاول فلان كل واحد من
مجموعها ونصفها مملوك فجاز ان يكون مهرا اذا كان جائزا واما الثاني فلان مجموعها كما جاز

أن يكون مهراً جاز أن يكون جزءاً من المهر بغيره [illegible]
الجواز قوله رحمه الله وليس للأشبه [illegible] عتقاً أو أن [illegible] من يبيعها [illegible]
عتقت من نصيب ولدها فإن عجز النصيب سعت في الباقي وقيل يلزم الولد السعي أقول
هذا القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية فإنه قال إذا مات سيدها جعلت في نصيب
ولدها فإن لم يكن مال سواها كان نصيب ولدها حراً واستسعيت في الباقي لمن عدا
ولدها من الورثة فإن لم يخلف غيرها وكان ثمنها ديناً على مولاها قومت على ولدها
وتركت إلى أن يبلغ فإذا بلغ أجبر على ثمنها وقول ابن حمزة أيضاً حيث أوجب استسعاء الولد
سواء كان ثمنها ديناً على مولاها أو لم يكن فإنه قال وإن مات سيدها وعليه دين في غير
ثمن رقبتها قومت على ولدها فإن بلغ الغلام الزم أداه وإن لم يكن له مال استسعي فيه
فإن مات قبل البلوغ بيعت في الدين وأكثر أصحابنا ذهبوا إلى أن ما اختاره المصنف في
الكتاب أعني عتق أم الولد من نصيب ولدها ومع عجز النصيب تستسعي الجارية ذهب
إليه المفيد وابن إدريس وغيرهما أما استسعاء الولد فشيء لم يتعرض له الشيخ في المبسوط
أوجب على الولد فكها من ماله ومنع ابن إدريس من ذلك حيث قال ويروى أنه إن
كان لولدها مال أدى بقية ثمنها منه ولا دليل على هذه الرواية قوله رحمه الله وقيل
لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها بعد موت مولاها وإن لم يكن ثمناً لها أقول
هذا قول ابن حمزة وقد تقدم ذكره قوله رحمه الله ولو كان ثمنها ديناً فأعتقها وجعل
عتقها مهرها أو تزوجها وأولدها وأفلس به ومات صح العتق ولا سبيل له عليها ولا
على ولدها على رأي أقول ما ذكره من صحة العتق والنكاح وانتفاء السبيل عليها وعلى
أولادها مذهب ابن إدريس فإنه قال العتق المذكور صحيح لأنه عتق مملوك بغير خلاف
والحر لا يعود رقاً والنكاح صحيح والولد حر والحر لا يصير عبداً لأنه انعقد حراً
سواء خلف غيرها من الأموال أو لا وخالف الشيخ في ذلك فقال في النهاية إذا اشترى
جارية ولم ينقد ثمنها وأعتقها وتزوجها ثم مات بعد ذلك ولم يخلف غيرها فإن
عتقه ونكاحه باطل وترد في الرق لمولاها الأول فإن كانت قد حملت كانت أولادها
كهيئتها وهو قول ابن الجنيد وابن البراج قوله رحمه الله ويحمل الرواية بعود الرق
على وقوعه في المرض أقول الرواية المشار إليها استدل بها الشيخ ومن تبعه على بطلان
العتق والنكاح وعودها إلى مولاها الأول رقاً واسترقاق أولادها وهي ما رواه
الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي بصير قال سئل أبو عبد الله عليه السلام
وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من
الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال أبو عبد الله صلوات
الله عليه إن كان الذي اشتراها إلى سنة له مال أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الديون
في رقبتها كان عتقه وتزويجه جائزاً وإن لم يكن للذي اشتراها وأعتقها وتزوجها

[illegible] في رقبتها فإن عتقه ونكاحه باطل لأنه أعتق
ما لا يملك وأرى أنها رق لمولاها الأول قيل له فإن كانت علقت من الذي أعتقها وتزوجها
ما حال ما في بطنها قال مع أمه كهيئتها والمصنف قال هنا وفي المختلف يحمل هذه الرواية
على وقوع ذلك في مرض موته فإن منجزات المريض عنده تخرج من ثلث تركته ما لم يكن عليه
دين أما مع وجود الدين فإنه يجب أن يبدأ بإخراج الدين فإذا كان مستغرقاً بطل العتق
فترجع رقاً إلى المولى لأنا أقول هذا التأويل لا يتم لأن الرواية اقتضت عود ولدها رقاً
كهيئتها وهو مناف لمذهب المصنف فإنه على تقدير أن يكون عتقها في مرض موته يكون
العتق والنكاح باطلين وإن أولاده لا يجوز استرقاقهم غاية ما في الباب أنها تباع
في الدين قوله رحمه الله وقيل ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرة أقول هذا قول ابن
إدريس خلاف ما ذهب إليه الشيخ وابن حمزة وابن البراج فإنهم جعلوا لمشتري العبد
فسخ العقد سواء كانت زوجته حرة أو أمة قوله رحمه الله ولو باع عبده فللمشتري الفسخ
وعلى المولى نصف المهر للحرة ومنهم من أنكرهما أقول هذا قول الشيخ في النهاية فإنه قال
وإذا زوج الرجل مملوكه بامرأة حرة كان المهر لازماً في ذمته فإن باع العبد قبل الدخول بها
وجب على المولى نصف المهر واختاره ابن حمزة وابن البراج وأنكر ابن إدريس الأمرين أي
فسخ العقد وتنصيف المهر أما فسخ العقد فقد حكينا مذهبه أنه ليس لمشتري العبد
فسخ نكاح الحرة وأما نصف المهر فإنه يجب على المولى كمال المهر لأن المهر عندنا يجب بمجرد
العقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئاً وهذا لم
يطلق وجعل ذلك على الطلاق قياس قوله رحمه الله ولو اشتغل العبد بالطلاق وقع على إشكال
أقول يريد أن طلاق العبد بيده إذا لم يكن الزوجة أمة لمولاه أما إذا كانت أمة لمولاه
فإنه طلاقه بيد المولى وله التفريق من غير طلاق وحينئذ لو اشتغل العبد بالطلاق أي
طلق أمة سيده من غير إذن المولى ففي وقوعه إشكال ينشأ من أن الأصل أن طلاق
العبد بيده لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم الطلاق بيد من أخذ بالساق ومن كون
طلاق العبد في هذه الصورة بيد سيده فلا يقع من العبد بغير إذنه قوله رحمه الله ولو
أمره بالطلاق فالأقرب أنه فسخ إن جعلناه إباحة وإلا فإشكال وكذا الإشكال لو طلق العبد
أقول هنا مسألتان الأولى أن السيد إذا أمر عبده المزوج أمته أن يطلقها فهل يكون
مجرد الأمر فسخاً أم لا الأقرب عند المصنف أن التزويج إن كان إباحة على ما تقدم كان الأمر
فسخاً لاستلزام الأمر بالطلاق الأمر بالاعتزال وهو معنى الفسخ وإن كان عقداً ففيه إشكال
ينشأ من أن هذا العقد وإن شاع رفعه بالفسخ إلا أن عدول السيد عنه إلى الطلاق يؤذن
بكراهة الفسخ أو بعدم إرادته إياه ولولا الأمر بالطلاق على [illegible] النكاح فيمتنع دلالته
على الفسخ للتنافي بينهما ومن أنه قد وجد منه الأمر الملزوم كما ذكر الثانية أن طلاق إنه ليس
فسخاً وطلق العبد فهل يكون الطلاق فسخاً إشكال ينشأ من رواية المرادي عن الصادق

صلوات الله عليه حيث سأله عن طلاق العبد فقال ان كانت امته فلا بيع عام ومن
بيده لفظ الطلاق والاصل في الاستعمال الحقيقة واعلم ان هذا الاشكال انما يبتني
على ان التزويج عقد كما ان الاشكال الاول مبني عليه لانه لا العطف على التشريك ولانه
على القول بالاباحة او على القول بالطلاق لا يظاهر ضعيف وزعا نوهم بعض المتعرضين
لحل هذا الكتاب ان الاشكال هنا مبني على الوجهين وهو غلط قوله رحمه الله ولو طلق
الامه زوجها ثم بيعت اكملت العده وكفت عن الاستبراء على راي اقول خالف الشيخ في
ذلك حيث قال في المبسوط اذا طلقت الامه ثم شرعت في العده فباعها سيدها صح
البيع ولا يحل للمشتري وطوها حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت لم يحل له حتى تستبريها
وهو مذهب ابن البراج قوله رحمه الله وكذا من ملك امة باي وجه كان حرم عليه
وطوها قبل استبرائها الا ان تكون آيسة او حايضا على راي ظاهر الامن خصص
حيضها بالتخيير اقول لاصحابنا في سقوط الاستبراء اذا كانت حايضا قولان احدهما
السقوط وهو قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف هنا وفي المختلف والاخر عدم
السقوط وهو مذهب ابن ادريس فانه اوجب استبراء الحايض بقرء وقول المصنف ظاهرا
الامن خصص حيضها بالتخيير يريد ان الحيض المسقط للاستبراء اشترط فيه ان
يكون حيضا ظاهرا اي غير مستتبه كمن خصص حيضها بالتخيير لو كانت المراه
مضطربه ورات الدم اكثر من عشره ايام ولا يميز لها فانها تحيض في شهر ثلاثه
ايام وفي آخر بعشره او في كل شهر ستة او سبعة ايام والخيار في ذلك اليها فاذا
تخيرت وقتا جعلته ايام حيضها لا يكون ذلك كافيا في الاستبراء لان وجوب
الاستبراء متيقن ولا يتيقن بكون هذه الايام حيضا وانما جعل لها الشارع الخيار في
تخصيص ايام منها تترك فيها الصوم والصلاة كالحايض وتصلي وتصوم ما عدا ايام
الشهر لا انه حيض متيقن قوله رحمه الله او لامراه على راي اقول يريد يسقط
الاستبراء اذا كانت الامه المبتاعه لامراه وهو مذهب الشيخ في النهاية خلافا لابن
ادريس حيث قال لا يسقط الاستبراء قوله رحمه الله والاقرب الحاق الاباحة به
اقول يريد الاقرب الحاق الاباحة بالتحليل في جواز نكاح امة الغير وهو قول ابن
ادريس خلافا للشيخ فانه قال في النهاية والمهذب وينبغي ان يراعي فيما ذكرناه لفظ
التحليل وهو ان يقول الرجل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وظاهر
كلام السيد يدل على انه لا يعقد بلفظ الاباحة فانه قال مما يشنع به على الامامية
تجويزهم اعارة الفروج وان الفرج يستباح بلفظ العارية وتحقيق هذه المسالة انا
ما وجدنا فقيها منهم يفتي بذلك او دعه مصنفا ولا كتابا الى ان قال وكما يجوز للرجل ان
يبيح مملوكته لغيره على معنى انه يعقد عليها عقد نكاح الذي فيه معنى الاباحة ولا
يقتضي ذلك ان النكاح ينعقد بلفظ الاباحة وكذا شرط ابن زهرة لفظ التحليل ووجه

انقضى من زمان العده او بقدرها او ازيد لان ذلك القدر المنقضي بين الزمان الشرعي
فلا يصدق انه تزوجها بعد انقضاء العده فان ذلك الزمان مع عدم علمها لا يكون عده بل
يجب عليها الاعتداد بعده قوله رحمه الله في المشتراه اشكال اقول يريد لو طلق
زوجته وكانت مسترابة ثم رات الحيض قبل انقضاء الشهر الثالث فانها تصبر تسعه اشهر
لاحتمال الحمل اعتدت حينئذ بثلاثه اشهر واذا تزوجها في مده التسع ولم يظهر حمل
ففي تحريمها عليه ابدا الاشكال ينشا من ظهور كونها ليست معتده لانهم قالوا تعتد بعد
ذلك بثلاثه اشهر ومن انها في حكم المعتده لانها من وقت الطلاق يلزمها الاعتداد ولا
يزول حكم العده عنها الا بانقضاء جميع المده واعلم ان هذه اقرب الى المعتده من التي تم
زوجها قبل علمها ولا جاز ذلك قال هناك الاقرب عدم تحريمها وهاهنا استشكل ذلك وانما
قلنا انها اقرب الى المعتده لانها عقيب الطلاق شرعت في العده وانما صبرت بعد ذلك
مده الحمل لحدوث الحيض في اثناء العده بخلاف الجاهله بوفاه زوجها قوله رحمه الله ولو
اصرت امراته على الزنا لم تحرم على الاصح اقول ذهب المفيد الى انها تحرم وبه قال سلار
والاصح عند المصنف عدم التحريم عملا باصالة بقاء النكاح المقتضي للحل ولاصالة عدم
التحريم قوله رحمه الله وهل الامه الموطوءه كذات البعل نظر اقول يعني انه اذا زنا بالامه
الموطوءه بالملك هل تحرم عليه ابدا كما انه اذا زنا بذات بعل حرمت عليه ابدا فيه نظر ينشا
من صدق انها ليست ذات بعل والاصل عدم التحريم ومن مشاركتها لذات البعل في الحكمه
المانعه من وطيها اعني اختلاط النسب قوله رحمه الله ولو اوقب غلاما او رجلا حيا او ميتا
على اشكال حرم عليه ام الغلام واخته وبنته مؤبدا من النسب اقول منشا الاشكال من عموم
النص الصادق على الحي والميت ومن انه بالموت خرج عن الحاق احكام الاحياء وصار جاريا
مجرى الجمادات قوله رحمه الله وفي الرضاع من حيث ان اسم البنت والاخت والام حقيقته
انما صدق عليهن من جهه النسب واطلاق ذلك عليهن من جهه الرضاع على سبيل المجاز
والاصل في الاطلاق الحقيقه ومن حيث ورود النقل بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب واما وجه الاشكال في الفاعل صغيرا اي من حيث عموم من وطي غلاما المتناول له
ولغيره ومن عدم حرمه الدالة على اختصاص الحكم بالمكلف فان الصغير لا يحرم عليه
شيء فلا يجب عليه شيء ولاصالة عدم التحريم قوله رحمه الله ولو اوقب خنثى مشكلا فالاقرب
عدم التحريم اقول وجه القرب من عدم العلم بكونه غلاما لجواز ان يكون امراه فلم يحصل
اليقين بحصول السبب المقتضي للتحريم ولاصالة بقاء الحل قوله رحمه الله وفي الامه
اشكال اقربه التحريم في التسع اقول البحث هنا يبتني على مقدمتين احدهما ان الحره اذا
طلقها زوجها ثلاثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غيره والامه اذا طلقت طلقتين
بينهما رجعه حرمت حتى تنكح زوجا غيره الثانيه الحره اذا طلقها زوجها تسعا للعده
ونكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا اذا عرفت هذا ففي الامه اشكال ينشا يحتمل

تحريمها في النسب لان كل طلقتين لها فانه مقام ثلاث للحر فاذا كانت الحرة تحرم بالتسع حرم
الاستيفاء الست ويحتمل عدم تحريمها مطلقا لان النص ورد بان من طلق تسعا للعدة ينكحها بينها
رجلان يحرم وذلك يوذن باختصاص الحكم بالحرة اذ تخلل الرجلين بين التسع انما يكون في الحرة
فلا تكون الامة داخلة تحت النص المقتضي للتحريم فتبقى على الاباحة ويحتمل تحريمها في
التسع كالحرة وهو الاقرب عند المصنف لعموم من طلق تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان
المتناول لكل من الحرة والامة وحكم الامة في افتقارها الى اكثر من الرجلين للتحليل بين التسع
لا ينافي حكم النص فانه اذا كان بين طلقات الامة اكثر من رجلين صدق انه قد نكحها رجلان
قوله رحمه الله تنبيه اطلاق الاصحاب كون التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست
منها بل هي تابعة للاولتين فلو وقعت الثانية للسنة فالى العدة الاولى لا غير ولو كانت الاولى
كذلك على الاقوى **اقول** من جملة اقسام المجاز اطلاق لفظ الكل على البعض والاصحاب قالوا اذا
طلق تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ولا يمكن ان تكون الثالثة من كل ثلاث للعدة اذ معناه على ما
ياتي ان يطلق ويرجع في العدة ويطا ثم اذا طهرت طلقها في ذلك الطهر الاخر وهذا لا يتاتى في
الثالثة لانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره فلا يمكن رجوعه في العدة فضلا عن ان يواقع فيها
وحينئذ تكون تابعة لمجموع الاولتين قطعا اما لو كانت احديهما للعدة والاخرى للسنة فان
كانت التي للعدة الاولى لم تتبع الثالثة للعدة لانها في نفسها ليست للعدة وانما تكون تابعة لغيرها
وقد تقدم ما اثنتان مختلفتان فلها حكم نفسها اما لو تعكس الغرض بان كانت الثانية للعدة
والثالثة الواقعة عقيبها يحتمل ضعيفا ان تكون تابعة لها لقربها فتتبع للعدة والاقوى عدم تبعيتها
بل يكون لها حكم نفسها لان كونها بحكم طلاق العدة مع انها ليست للعدة على خلاف الاصل خرج
منه ما لو كانت السابقتان للعدة للاجماع فيبقى ما عداه على الاصل **قوله** رحمه الله من فجر
بعمته او خالته قريبا او بعيدا حرمت عليه بنتاهما ابدا ولو وطي لشبهة فالاقرب عدم
التحريم **اقول** هذا مبني على ان وطي الشبهة لا ينشر حرمة المصاهرة وهو مذهب ابن ادريس
خلافا للشيخ وقد تقدم ووجه القرب اصالة الاباحة واختصاص النص بمن فجر بعمته او
خالته ووطي الشبهة ليس فجورا فلا يوجب التحريم وفي بنتيهما مجازا او رضاعا اشكال **اقول**
يريد بالبنت مجازا بنت بنتها وهل تحرم كما تحرم البنت حقيقة فيه اشكال ينشا من صدق
اسم البنت عليها ومن ان الاصل في الاطلاق الحقيقة فيحمل النص عليه ولان الاصل الاباحة
واما وجه الاشكال في الرضاع فمن حيث اصالة الاباحة وكونها ليست بنتا حقيقة ولا
مجازا قريبا بالمتولدة بواسطة ومن انه يحرم منه ما يحرم بالنسب لما تقدم **قوله** رحمه
الله ولا يحل وطي الزوجة الصغيرة قبل ان تبلغ تسعا فان فعل لم يحرم على الاصح الا مع الافضا
اقول اذا تزوج امراة ودخل بها قبل بلوغ تسع فهنا احكام الاول انها لا تحرم عليه
بمجرد الدخول الا مع الافضا وهو الظاهر من كلام اكثر الاصحاب حيث قيدوا بالافضا
وهو الاصح عند المصنف خلافا للشيخ حيث اطلق فقال في النهاية اذا تزوج الرجل بصبية

لم تبلغ

لم تبلغ تسع سنين فوطئها حرمت عليه ولم تحل له ابدا **قوله** رحمه الله ويصير مسلك
البول ومسلك الحيض واحدا او مسلك الحيض والغايط **اقول** هذا حكم اخر وهو
معنى الافضا فقال بعضهم المراد به ذهاب الحاجز بين مسلك البول ومسلك الحيض
اعني مدخل الذكر وهو قول ابن ادريس ونقل المصنف قولا اخر انه ذهاب الحاجز بين مسلك
الحيض والغايط **قوله** رحمه الله فيحرم مويدا **اقول** هذا حكم ثالث وهو تحريم المفضاة
بالوطي قبل التسع على التابيد وهو متفق عليه **قوله** رحمه الله قيل ولا تخرج من حباله وفيه
نظر **اقول** هذا حكم رابع وهو انها لا تخرج من حباله بل تكون محرمة عليه مويدا ما دام
الزوجية بينهما باقية وهو قول ابن ادريس فانه قال يحرم عليه ابدا ولا تبين منه ولا
ينفسخ عقدها بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطوها
ابدا وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وقال ابن حمزة تبين منه بغير طلاق وهو الظاهر
من كلام المفيد والمصنف قال في هذا الكتاب فيه نظر وتوقف ايضا في المختلف ووجه
النظر في ذلك من حيث اصالة بقاء العقد حتى يثبت السبب المقتضي لزواله ولم يثبت ومن
وجود التحريم المويد الذي ينافي مقتضى عقد النكاح ولان التحريم يمنع من النكاح سابقا
فكذا ابطله لاحقا كالرضاع المتجدد بعد العقد **قوله** رحمه الله ويجب عليه الانفاق
حتى يموت احدهما وان طلقها وتزوجت بغيره على اشكال **اقول** هذا حكم خامس وهو
وجوب الانفاق عليها حتى يموت احدهما اما اذا طلقها فتزوجت بغيره هل يسقط
ام لا فيه اشكال منشاه ان المقتضي لوجوب النفقة عليه داع الى كونه قد صيرها غير
صالحة للازواج المقتضي لعدم استحقاق النفقة على غيره فاذا تزوجت بالغير فقد
ثبت الاستحقاق على الغير فيسقط نفقته لزوال المقتضي للثبوت ومن عموم قول الصادق
صلوات الله عليه فيما رواه محمد بن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق صلوات
الله عليه لا جرا عليها ما دامت حية **قوله** رحمه الله وهل يثبت هذه الاحكام
في الاجنبية الاقرب نعم **اقول** الذي يمكن ان يلحق الاجنبية من الاحكام الخمسة المذكورة
حكما التحريم المويد ووجوب النفقة لا غير اما التحريم المويد فالاقرب عند المصنف
انه يكون حكمها فيه حكم الزوجة فتحرم عليه العقد عليها ابدا اما تحريم الزوجية وذلك
لانه اذا كانت الزوجة قد ملكت بالعقد تحل تحرم ابدا بالافضا بالوطي المحرم فالافضا
للاجنبية التي هي محرمة عليه ابلغ وذلك لان وطي الزوجة قبل التسع وان كان حراما الا انه
ليس زنا ولا حد عليه بخلاف الاجنبية فانه يكون زانيا وعليه حد الزاني واما وجه
الاشكال في وجوب النفقة على الاجنبية فمن حيث وجود السبب اعني الافضا وهو يقتضي
التحريم المويد والنفقة على المفضاة حتى يموت احدهما فيشتركان جميعا في حقها ومن حيث
ان النفقة هنا تابعة للزوجية وليست حاصلة فلا تكون واجبة عليه واعلم ان الشيخ في
الخلاف اوجب المهر والنفقة حتى يموت احدهما وقال هذا اذا كان في عقد صحيح او

عقد

شبهه وقال ابن ادريس عقد الشبهه لا يلزم فيه النفقه **قوله** رحمه الله وهل يشترط في
التحريم المؤبد في طرف الاجنبي نقص السن عن التسع فيه نظر ينشا من كون التحريم المؤبد
مستند الى تحريم الوطي في حق الزوج وهو هنا ثابت في التسع **اقول** ومن جهه ان
تحريم الاجنبيه بالافضا محمولا على الزوجه المفضاه وهي لا تحرم بالافضا بعد التسع
فكذا هنا ولان الاصل عدم التحريم الا مع ثبوت المقتضي له وهو هنا غير معلوم **قوله**
رحمه الله والاشكال في حق الاجنبي قبل التسع اضعف **اقول** هذا ظاهر مما تقدم فانه
قد سبق ان الاقرب عنده كون حكم الاجنبي حكم الزوجه في تحريمها بالافضا قبل التسع
فيكون الاشكال فيه اضعف **قوله** رحمه الله والاقرب عدم تحريم الامه والمفضاه بالاصبع
اقول وجه القرب ان يقال النص انما ورد في الزوجه المفضاه بالوطي قبل التسع والامه
غير الزوجه او الزوجه المفضاه بالاصبع لم يتحقق فيها المقتضي للتحريم بتمامه اعني الزوجيه
والافضا بالوطي فلا يتحقق التحريم فيهما **قوله** رحمه الله والاقرب مساواه الوطي في الفرجين
اقول يريد الاقرب ان الدخول بالمراه في الدبر مساو للدخول بها في القبل في تحريم
بنت المدخول بها ووجه الاقربيه ان الدخول صادق على كل منهما ولهذا يستقر عليه جميع
المهر ويجب العده **قوله** رحمه الله وعدم اشتراط البلوغ والعقل في الواطي والموطوءه
ولا الاباحه كالوطي في الاحرام والحيض ولا دوام النكاح **اقول** يريد بذلك لا يشترط
في تحريم بنت الزوجه المدخول بها ان يكون الزوج الذي دخل او الزوجه المدخول بها بالغا
ولا عاقلا ولا يكون النكاح بعقد دايم ولا ان يكون وطي الزوجه مباحا فلو دخل الصغير او
المجنون ببالغه عاقله او بصغيره او مجنونه او وطيها وطيا محرما كما لو كانت محرمه بحج
او عمره او كانت حايضا او صايمه صوما واجبا او بعقد منقطع او ملك يمين حرمت البنت
لان الدخول المشترط في الايه يتحقق في الجميع **قوله** رحمه الله تحريم بنت اخت الزوجه
معها وبنت اختها وان نزلتا على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ورود النص بتحريم ادخال
بنت الاخ وبنت الاخت وهما لا يصدقان حقيقه على بنت بنت الاخ وبنت بنت الاخت
فلا يتعدى التحريم اليهما لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على حقيقته دون مجازه ومن
ان تحريم ادخال كل من البنتين انما هو لحرمه العمه والخاله وحينئذ يكون تحريم بناتهما
وان نزلن اولى **قوله** رحمه الله ولو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني
باطلا سوا دخل بها اولا وله وطي زوجته في عده الثانيه فان اشتبه السابق منع منهما
والاقرب الزامه بطلاقهما **اقول** وجه القرب ان للزوجه حقوقا يجب على الزوج اما القيام
بها او الطلاق والممنوع منها شرعا تعين عليه الطلاق فاذا امتنع اجبر عليه كما يجبر على غيره
من الواجبات **قوله** رحمه الله فيثبت لهما ربع المهرين مع اتفاقهما واختلافهما على اشكال
اقول يعني اذا طلقهما فالذي يلزمه من المهرين حال اذا كانا متفقين يعني قدرا او وصفا
بان كان مهر كل منهما مايه دينار مثلا لزمه ربع المهرين وذلك خمسون لان الواجب عليه

في نفس الامر نصف مهر زوجته خاصه لانه طلقها قبل الدخول وذلك ربع المهرين اما اذا كانا
مختلفين كمايه ومايتين او مايه ذهبا ومايه فضه فقال يلزمه ربعهما على اشكال منشاه
من حيث ان الواجب عليه قبل الدخول اما نصف الاقل او نصف الاكثر ولما لم يتعين ولم
يوجد ما يقتضي اولويه لزوم احدهما فيستوي ذلك نصفين فيلزمه ربعهما ومن ان الواجب
عليه اما نصف الاقل او الاكثر وربعهما ليس احدهما فلو الزمناه به لكنا قد الزمناه بغير
الواجب قطعا **قوله** رحمه الله فيحتمل القرعه في مستحق المهر والايقاف **اقول** اذا
طلق والزمناه ربع المهرين فمن المستحق له يحتمل ان يقرع بينهما ويحكم به لمن تخرجه القرعه
ويحتمل ان يكون موقوفا بينهما حتى يصطلحا عليه اما القرعه فلانه امر مشكل واما الايقاف
حتى يصطلحا فلانه احوط لبراءه الذمه لتضمنه رضى المستحق لما في نفس الامر بما وصل
اليه والى خصمه واقول ويحتمل على تقدير تساوي المهرين قسمته بين الزوجتين بالسويه في
حلفهما او نكولهما واختصاص الحالفه ان نكلت الاخرى كما لو تداعيا عينا غير المهر ولم يوجد
ما يرجح به احدهما على الاخرى اعني على تقدير دعوى كل من الاختين كون عقدها سابقا على
الاخرى اما على تقدير جهلهما بالسابق فيحتمل قسمته بينهما من غير يمين واما على تقدير
الاختلاف فعلى القرعه لو خرج لذات الاقل فالاولى وجوب ما زاد على مستحقها لاس
ذلك انه اذا كان مهر احديهما مايه والاخرى مايتين فالزمناه ربعهما وذلك خمسه
وسبعون ثم اقرعنا بين الاختين فخرج اسم ذات الاقل فانها لا تدعي اكثر من خمسين
لانه مهرها قبل الدخول فكيف تعطى ما زاد على حقها وحينئذ يحتمل رده على الزوج لانا
تبينا بالقرعه ان الزوجه ذات الاقل وقد برئ باخذ نصف مهرها فتبقى الزياده له
ويحتمل كونه للزوجه الاخرى لانا حكمنا بالربع للزوجتين وذات الاقل انما نازعت في
مقدار حقها فيبقى الباقي للاخرى وهذا البحث لم يتعرض له المصنف ولا غيره فيما علمناه
قوله رحمه الله ومع الدخول يثبت المهران مع الجهل وليس له تجديد العقد الا بعد
العده ولو اوجبنا في الفاسد مهر المثل واختلف فالقرعه **اقول** هذا الكلام وان
لم يتضمن اشكالا ولا نظرا فان فيه بحثا نذكره بعد تقرير كلام المصنف فنقول يريد بذلك
انه اذا كان قد تزوج بالاختين على التعاقب ودخل بهما واشتبه السابق منهما والزمناه
بطلاقهما فطلقهما معا وجب المهران عليه لان مهر كل منهما قد استقر عليه بالدخول
ولو اراد ان يجدد العقد على احدى الاختين لم يحل له لان فيهما زوجه معتده منه فايهما
عقد عليها امكن ان يكون الاخرى هي الزوجه وهي معتده منه فيكون قد تزوج اختها
في عدتها اذا عرفت هذا فنقول هنا ابحاث ا ان قوله يلزمه المهران بنا على ما تقدم
من انه اذا دخل عند دعوى انها اخته من الرضاع او بنته بعد الدخول يلزمه المسمى
وقد بينا ان الصحيح انه يلزمه مهر المثل وجعل المصنف ذلك احتمالا وبنى على هذا
الاحتمال الاول ذكره ب على الاحتمال الصحيح من لزوم مهر المثل في الوطي بالعقد الفا

فمهر المثل والمسمى اما ان يتفق كل منهما او يختلف المسميان ويتفق مهر المثل او بالعكس اما
الاول فلا اشكال فيه فانه اذا دفع الى كل منهما مسماها فان كانت زوجة فهو مهرها
وان كانت اجنبية فهو مهر مثلها واما الثاني فهو متعدد ايضا لان الواحدة اذا
خالف مسماها مسمى الاخرى ومهر مثلها مهر مثل الاخرى فقد يتفق مسماها ومهر
مثلها وقد يختلف كما اذا كان مسمى احديهما عشرين ومهر مثلها عشرون ومسمى الاخرى ثلثين
ومهر مثلها اربعين وقد يتفق احديهما دون الاخرى فعلى اى وجه يقع القرعة ينبغي
ان يقال يقرع فمن كانت زوجة فمن خرج اسمها اخذت مسماها وتاخذ الاخرى مهر
مثلها ج ما المراد بقوله مع الجهل فان الزوجة قد تكون جاهلة بتقدم عقدها على
صاحبتها او تاخره وقد تكون عالمة فان كانت عالمة فلا مهر لها قطعا لانها بغي وان
كانت جاهلة فهل لها المهر مطلقا او بشرط جهلها بالحكم او بعقد الاخرى فنقول ان
كانت جاهلة بالحكم فلها المهر ايضا لانه شبهة اذ لا حد عليها وان كانت عالمة ففي استحقاقها
المهر وعدمه وجهان من حيث انه وطي محرم وهي عالمة بتحريمه ومن حيث وجود الشبهة
باحتمال كونها زوجة ولعل هذا الاخير اقرب د وليس له تجديد العقد الا بعد العدة
المراد بعد عدة الاخرى فلو اراد تزويج احديهما فان كان بعد عدة الاخرى صح وان كان
في عدتها وبالعكس لا يجوز وكذا لو كانت احديهما ذات عدة والاخرى ليست
ذات عدة كاليائسة فاراد العقد على ذات العدة صح مطلقا وبالعكس لا يجوز في
عدة صاحبتها والمراد بالعدة في ذلك كله العدة الرجعية قوله رحمه الله ولو
اتحد العقد بطل وقيل يتخير اقول لو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل عند
المصنف وابن ادريس وقال الشيخ يتخير قوله رحمه الله ولو وطي امة بالملك حرمت
عليه اختها حتى يخرج الاولى من ملكه ببيع او هبة او غيرهما وفي اشتراط اللزوم او
الاكتفاء بالتزويج او الرهن او الكتابة اشكال اقول ذكر الاشكال هنا في موضعين الاول
انه اذا اخرج الاخت الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما اهل تحل الاخرى مطلقا اي
سواء كان البيع لازما او بخيار او كانت هبة لازمة كالمعوض عنها وهبة ذي الرحم
او هبة يجوز الرجوع فيها كهبة الاجنبي او يشترط لزوم العقد فيه اشكال ينشا من ورود
النقل بانها تحرم الاخرى حتى يخرج الاخرى من ملكه وقد خرجت عن ملكه في كل واحدة من
صورتي البيع وصورتي الهبة وهي غاية التحريم ونهايته فينتفي التحريم بعدها ومن انها في حكم
المملوكة لان له التصرف فيها اي وقت شاء ما دام الخيار باقيا وكانت العين الموهوبة
التي يجوز الرجوع فيها الثاني هل يكفي ان يوقع عليها عقدا يحرم بسببه وطؤها كما اذا زوجها
بغيره او رهنها او كاتبها فيه اشكال ينشا من مساواته للبيع اذ الغرض من اخراجها من
ملكها زوال استباحة نكاحها فيحل له نكاح الاخرى وهل يحصل بالعقود المذكورة تحل له
الاخرى ومن كون نهاية التحريم خروجها عن ملكه ولم يخرج بشيء من هذه العقود وكان

التحريم

التحريم حسبما قوله رحمه الله فان وطي الثانية ايضا قبل اخراجه الاولى قيل ان كان عالما بالتحريم
حرمت الاولى حتى تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل
الاولى والاقرب انه متى اخرج احديهما حلت الاخرى سواء كان للعود الى الاولى او لا وسواء علم
التحريم ولو لم يخرج احديهما فالثانية محرمة اقول اذا ملك الرجل الاختين فوطي احديهما
ثم وطي الاخرى قبل اخراج الاولى من ملكه قال الشيخ في النهاية ان كان عالما بتحريم ذلك عليه
حرمت الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع
اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه
جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه ببيع او هبة واختاره ابن
البراج وابن حمزة والمصنف في المختلف وقال في هذا الكتاب الاقرب انه متى اخرج احديهما
حلت له الاخرى سواء كان عالما او جاهلا وسواء اخرجها للعود ام لا وهو قول ابن ادريس لانه
انما يحرم عليه نكاحها لئلا يجمع بين الاختين وايهما اخرجها عن ملكه ينتفي كونه جامعا بين
الاختين ويبقى النكاح مباحا عملا بالاصل وبقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وغير ذلك وقول
المصنف بعد ذلك ولو لم يخرج احديهما فالثانية محرمة وهو مذهب ابن ادريس ايضا ووجه
قربه انها كانت مباحة وانما وطي الثانية حراما والنبي صلى الله عليه وآله قال لا يحرم الحرام الحلال
ولاصالة بقاء الاباحة في الاولى والتحريم في الثانية وابن ادريس قال بعد ان اختار تحريم
الثانية فاما تحريم الاولى اذا وطي الثانية ففيه نظر فان كان عليه اجماع منعقد او كتاب او سنة متواترة
رجع اليه والا فلا يعرج عليه لان الاصل اباحة الاولى وانما التحريم يتعلق بوطي الثانية بعد وطيه
الاولى لانه بوطيه يكون جامعا بين الاختين فكيف يحرم الاولى وهي المباحة الوطي ويحل
المحرمة الوطي قوله رحمه الله ولو وطي امة بالملك قيل جاز ان يتزوج باختها فتحرم الموطوءة ما
دامت الثانية زوجة اقول الى هذا القول المحكي ذهب المصنف في التحرير وحكاه في هذا
الكتاب قولا وذلك اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاما ان يجمع بينهما بنكاح
وملك يمين فمثله اذا تزوج امراة لم يحل له وطء اختها بملك اليمين وان كانت ملكه قبل نكاح
اختها فكذلك وان اشتراها بعد نكاح اختها لم يحل له نكاحها وكان النكاح مانعا فقد ما
عليها بلا خلاف واما ان يقدم الوطي بملك اليمين وصارت فراشا له ثم تزوج اختها صح نكاحها وحرم
عليه وطء الاولى وقال بعضهم لا ينعقد النكاح لان الاولى فراشه قال والاول اصح قوله رحمه
الله ولو تزوج بنت الاخ او الاخت على العمة او الخالة من النسب او الرضاع حرتين او امتين
لا ملك يمين على اشكال فان كان باذنهما والا بطل على راى ووقع موقوفا على راى اقول القول
بالبطلان هو مذهب ابن ادريس والقول بكونه موقوفا هو مذهب الشيخين وسلار وهل للعمة
او الخالة فسخ عقديهما او الاعتراض يريد لو تزوج بنت الاخ او الاخت وعنده العمة او الخالة
لم يخل اما ان تكونا اعني العمة والخالة حرتين او امتين بالعقد او ملك يمين على اشكال ينشا
من كون كل واحدة منهما اذا كانت مملوكة ليس لها حق ولا اعتراض على سيدها اذ الولاية والحكم

له عليها ومن عموم قوله صلى الله عليه وآله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الا باذنهما
هذا أما القول بالبطلان مذهب ابن ادريس والقول بكونه موقوفا هو مذهب الشيخين
وسلار وهل للعمة والخالة فسخ عقديهما والاعتزال قيل نعم وفيه نظر اقول القايل
بذلك الشيخان وسلار فانهم لما جعلوا العقد موقوفا قالوا لكون العمة والخالة
مخيرتين بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقد انفسهما والاعتزال ويكون
اعتزالهما بمنزلة الطلاق ووجه النظر من حيث ان العقد الاول قد كان لازما
والاصل بقاء اللزوم ومن حيث ان عقد الاخر صحيح ايضا لانه صدر من اهله في محله
جامعا لشرايطه ولا يوثر البطلان بفسخ العمة او الخالة له في صحته الاصلية لكنه
من العقود الموقوفة على رضى الغير واذا وقع صحيحا فكون نسبته كنسبة عقد الدخول
عليها فكما ان لها فسخ عقد الداخل كان لها فسخ عقدها هكذا استدل المصنف في
المختلف على هذا الوجه واختار فيه انهما ليس لهما فسخ عقد انفسهما قال وهو
اختيار شيخنا ابي القاسم جعفر بن سعيد قوله رحمه الله ولو عقد على الامة من دون
اذن الحرة بطل او كان موقوفا على راي وتخير الحرة في فسخه وامضايه اقول الخلاف هنا
كالخلاف في العمة والخالة فان جماعة من اصحابنا قالوا بكون العقد باطلا كابن ابي
عقيل وابن الجنيد وابن ادريس واخرون بانه يقع موقوفا على اجازة الحرة او فسخها
وهو قول الشيخين وابن البراج وسلار وابن حمزة قوله رحمه الله وهل لها فسخ عقدها
السابق قيل نعم اقول هذا قول الشيخين وسلار وابن حمزة فانهم قالوا اذا دخلت الامة
على الحرة كان لها فسخه او الرضا به او فسخ عقد نفسها قوله رحمه الله ولو جمع بينهما
صح عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا اقول يريد لو جمع بين الحرة والامة
في عقد واحد صح عقد الحرة وكان عقد الامة مبنيا على الخلاف السابق اما
موقوفا على مذهب الشيخين ومن تبعهما او باطلا على مذهب ابن ابي عقيل وابن الجنيد
وابن ادريس قوله رحمه الله قيل يحرم على الحر ان يعقد على الامة الا بشرطين عدم
الطول وهو المهر والنفقة وخوف العنت وهو مشقة الترك وقيل يكره فعلى الاول
تحرم الثانية ولا خلاف في تحريم الثالثة اقول القول بالتحريم هو المشهور بين اصحابنا
ذهب اليه المفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج وهو احد قولي الشيخ
ذكره في المبسوط والخلاف والقول بالكراهية هو القول الاخر للشيخ ذكره في النهاية
وهو اختيار المصنف في المختلف فعلى القول بالتحريم من دون الشرطين اذا احصل
الشرطان جاز له نكاح الواحدة ولا تحل له الثانية لاندفاع الخوف بالواحدة وعلى
القول بالكراهية لا تحرم الثانية والثالثة محرمة بالاجماع قوله رحمه الله ولو تزوج
اثنتين دفعة حينئذ قيل يتخير وقيل يبطل اقول القايل بانه يتخير الشيخ في النهاية
وتبعه ابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد والقايل بالبطلان ابن حمزة واختاره

ابن ادريس

ابن ادريس والمصنف في المختلف قوله رحمه الله ولو تجاوز العدد في عقد واحد
بطل التخيير او بطلان العقد اشكال كالحر اقول يريد لو عقد العبد على ازيد من
العدد المحلل له كما اذا تزوج بثلاث حراير او خمس من الاماء في عقد واحد
فهل يتخير منهن العدد المحلل له او يبطل عقد الجميع فيه اشكال وقوله كالحر اي
كالحر اذا تجاوز العدد وقد تقدم ذكر الخلاف فيه ولم يختر احد القولين وهذا
الكلام يدل على ان عنده في المختبر اشكالا ووجه الاشكال فيهما من حيث انه لا يمكن
القول بصحة الجميع اجماعا فتعين اما بطلان الجميع او البعض ولما لم يكن بعضهن منهن
اولى بالطلاق من بعض اخر لان نسبة العقد الواحد اليهن على السوية تعين بطلان
الجميع ومن حيث وجود النقل على التخيير وهو ما روى جميل بن دراج في الحسن عن
الصادق صلوات الله عليه في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع قوله رحمه الله ولو تزوج الحر حرة في عقد واثنتين في عقد وثلاثا في
عقد واشتبه صح نكاح الواحدة على الثاني اقول على القول الثاني وهو انه اذا تزوج ازيد
من العدد المحلل له بطل الجميع لو تزوج على الوجه المذكور صح عقد الواحدة قطعا
لان عقدها اما ان يكون هو الاول او الثاني او الاخير فان كان الاول صح قطعا وان كان
الثاني فالسابق عليه اما عقد الاثنين فيصح ويصح عقدها لانها تكون ثالثة ويبطل عقد
الثلاث الاخر واما عقد الثلاث فتكون رابعة ويبطل عقد الاثنين وان كان اخرا
فالعقد السابق ان كان عقد الثلاث صح وبطل عقد الاثنين وتكون الواحدة رابعة
يصح عقدها وان كان عقد الاثنين صح وبطل عقد الثلاث وصح عقدها لانها تكون
ثالثة واقول على القول بالتخيير يتخير واحدة من الثلاث اما ان يكون قد وقع اولا او ثانيا
او اخرا فان وقع اولا صح عقد الثلاث جميعا فيدخل فيه الواحدة وان وقع ثانيا فان كان
السابق عليه عقد الواحدة صح عقدها وعقدهن ايضا وبطل الاثنين كان له ان يتخير من
الثلاث اثنين فيدخل فيه اختيار الواحدة ايضا وان وقع اخرا فقد سبقه العقد
على ثلاث لا غير فكان له ان يتخير الواحدة تمام العدد وهو الواحدة قطعا بخلاف عقد
الاثنين او الواحدة اما عقد الاثنين يحتمل ان يكون عقدهما اخرا فيكون باطلا لنفوذ
العقد على تمام العدد المحلل واما الواحدة فلاحتمال تاخر عقدها ايضا وقد يسبق
العقدان على خمس فيتخير منهن اربعا وتبطل الخامسة وعقد الاخيرة لانها سادسة
والمصنف لم يتعرض لذلك قوله رحمه الله اما السامرة فقيل انهم من اليهود والصابيون
من النصارى والاصل انهم ان كانوا يخالفون القبيلين في فروع الدين فهم منهم وان
خالفوهم في اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين اقول نقل هذا القول الشيخ في
المبسوط فقال اما السامرة والصابيون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابيون
قوم من النصارى والصحيح في الصابية انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وظا

هر

كلام المفيد يدل ايضا على ان الصابيين غير النصارى فانه قال في باب العقد على الاما
وينكح بملك اليمين اليهوديه والنصرانيه ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز له وطي
المجوسيه والصابيه والوثنيه وقال في موضع اخر لا باس ان يطا اليهوديه والنصرانيه
بملك اليمين ولا يجوز له وطي المجوسيه وكذى الصابيات والوثنيات حرام وطيهن
بالعقود وملك الايمان اما المصنف فذكر الضابط في ذلك وهو ان الصابيين والسامره
ان خالفوا اليهود والنصارى في فروعهم كانوا منهم وكان لهم حكمهم في جواز النكاح
وعدمه وان خالفوهم في اصول عقايدهم فهم ملحدة كالخوارج والغلاه بالقياس
الى المسلمين فلهم حينئذ حكم اهل الحرب لا يحل نكاحهم بحال قوله رحمه الله وهل
اليهود بعد مبعث عيسى عليه السلام كهو بعد مبعث النبي صلى الله عليه واله وسلم اشكال
اقول يريد بذلك لو اعتقد الوثني مثلا دين اليهوديه بعد مبعث عيسى عليه السلام
هل يكون حكمه حكم الوثني الذي يختار دين اليهوديه والنصرانيه بعد مبعث الرسول صلى
الله عليه واله وسلم يعني انه كما لا يقبل منه هنا الا الاسلام ولا يصح اقراره على ما اختاره من
دين اهل الكتاب كذا لا يقبل منه ذلك بعد مبعث عيسى عليه السلام او يكون ذلك مخصوصا
بدين الاسلام لا غير فيقر على معتقده فيه اشكال ينشا من انه كان حربيا وقد انتقل
الى دين منسوخ بعد نسخه فلا يقبل منه ومن ان الاصل بقا حكم الوثني عليه ومن ثبوت
وجوب اقرار اهل الذمه على معتقدهم خرج منه ما اذا انتقل اليه بعد مبعث النبي صلى الله
عليه واله فيبقى ما عداه داخلا تحت وجوب التقرير قوله رحمه الله فلو انتقلوا اهل
انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا في دين من بدل او لا فالاقرب اجراوهم مجرى حكم
المجوس اقول لان ذلك شبهه فلا يقصرون حينئذ عن المجوس الذين امنوا ابا اهل
الكتاب وانما الحقوا باهل الكتاب لان لهم شبهه كتاب فهو لا ينقصون عن اهل الكتاب
قوله رحمه الله اما الاول ففي تحريم نكاحهن على المسلم خلاف اقربه تحريم المؤبد دون
المنقطع وملك اليمين وكذا الثاني اقول يريد بالاول نكاح الكتابيه والنصرانيه وبالثاني
من له شبهه كتاب كالمجوسيه وقد تقدم ذكر الخلاف في الجميع ووجه قربه تحريم
المؤبد وجواز المنقطع وملك اليمين قوله رحمه الله والاقرب الحاق الولد باشرفهما
كالمسلم اقول قد ثبت ان الولد تابع لاشرف الطرفين ولهذا لو كان احد ابويه حرا والاخر
رقا كان حرا سواء كان الحر الاب او الام وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا كان
لاحقا بالمسلم ولا شك ان الوثني اخس من الكتابي فيكون لاحقا بالكتابي لدخوله تحت
القاعده الكليه من تبعيه الولد لاشرف الابوين قوله رحمه الله واذا تحاكم اهل الذمه
الينا تخير الامام بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم كالمسلم ان اتفق الغريمان
في الدين وكذا ان اختلفا على اشكال اقول وجه الاشكال من عموم جواز ردهم ومن ان
جريان حكم بعض اهل الذمه على من خالفهم في دينه منهم غير لازم وانما يلزم ان يجري

عليهما

عليهما احكام المسلمين وحينئذ يكون لكل منهما ان يمتنع من امضا حكم دين الاخر عليه قوله
رحمه الله فان قلنا بالرد احتمل الى من يختاره المدعي او الحاكم او الناسخ لموافقته راي
راي الحاكم في بطلان المنسوخ اقول هذا متفرع على الاحتمال الاول وهو جواز ردهم
والى دين ايهما يحتمل الى من يختاره المدعي لان الاصل ان للمدعي ان يحمل غريمه الى من شا
من الحكام ويحتمل الى من يختاره الحاكم لانه المامور بالحكم او الرد وكان التعيين اليه
ويحتمل الى دين الناسخ لما ذكر المصنف فيرد اليهودي والنصراني الى حكم دين النصراني
قوله رحمه الله ولا يصح على خمر او خنزير ولو تزوجا عليهما ثم ترافعا فان كان قبل القبض
لم يحكم بوجوبه واوجب مهر المثل ويحتمل قويا قيمته عند مستحليه اقول اذا اراد
ذمي ابتدا العقد على ذميه عندنا لم يجز ان يتزوجها على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير
فان تزوجها عليه ثم ترافعا الى حاكم المسلمين فان كان قبل قبض المهر لم يحكم بوجوبه فيحتمل
امران احدهما ان يوجب لها على الزوج مهر المثل لان الذي سمياه لا يحكم به فاذا
بطل المسمى تعين المثل والاخر ان يحكم بقيمته عند مستحليه لان العقد وقع صحيحا
وثبت به ما سمياه من الخمر والخنزير لكنه لما تعذر حكم الحاكم به حكم بقيمته عند
مستحليه لانه عوض المسمى الذي تناوله العقد وهذا الاحتمال قوي عند المصنف لما
فيه من الزامه بمساوي ما وجب في ذمته اذ قد يكون مهر المثل ازيد فيلزم الزام الزوج
بزياده عما في ذمته وقد ينقص فيلزم منع الزوجه عن بعض مستحقها قوله رحمه الله
وان كان بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبه الباقي من مهر المثل
او القيمه اقول لو كان قد اصدقها عشر ازقاق من خمر فقبضت منها خمسه وبقي خمسه
من نسبه المقبوض فان كانت الازقاق العشر متساويه قدرا او وصفا برئ من النصف
قطعا ووجب عليه اما نصف مهر المثل او نصف القيمه عند مستحله على ما مضى من الوجهين
وان اختلفت كما لو كانت الخمسه المقبوضه ثلث العشر بحسب الكيل مثلا احتمل
فيها ثلاثه اوجه احدها اعتبار العدد لما ذكره المصنف وثانيها اعتبار الكيل لان
المقبوض ثلث ما وقع عليه العقد وثالثها القيمه عند مستحليه فيقوم المقبوض
عندهم والباقي فيجب عليه بتلك النسبه وهو الاقرب عند المصنف لما تقدم قوله
رحمه الله ولو طلق المسلم زوجته الذميه ثلاثا ثم تزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول
متعه ودواما على راي وبشرط الاسلام على راي اقول قد تقدم ان مذهب ابن
ابي عقيل جواز نكاح اليهوديه والنصرانيه للمسلم بالعقد الدايم والمنقطع وان مذهب
اكثر الاصحاب تحريم الدايم الا عند الضروره فلو طلق المسلم زوجته الذميه ثلاثا
بعد رجعتين ثم تزوجها الذمي بالعقد الدايم ودخل بها ثم طلقها حلت للمسلم متعة
اما الدايم فانها تحل ايضا على المسلم عند ابن ابي عقيل وعند غيره بشرط الاسلام
فان قلت كيف يطلق المسلم زوجته الذميه ثلثا بينها رجعتان فان ذلك لا يتاتى الا على

مذهب ابن ابي عقيل دون غيره فتكون المسئلة المفروضة انما تبتني على مذهبه لا غير
فكيف بنيه المصنف على المذهبين مع انه لا يتاتى على كل المذهبين اما عند ابن ابي عقيل
او نحوه فلعدم مراجعة المسلم للمطلقة الذمية على احد الوجهين فظاهر واما على القول
الاخر فالمنع من مراجعة المسلم اما على الوجه الاخر فبان يكونا ذميين ويطلقها طلقتين
بينهما رجعة ثم يسلم زوجها ويسلم دونها ثم يطلقها الثالثة في حال اسلامه فانها تحرم عليه
بدون المحلل فاذا احللها الذمي ثم طلقها او مات عنها بعد الدخول حلت له جاها على قول
اكثر الاصحاب متفرعة على قول ابن ابي عقيل مطلقا قوله رحمه الله وبعده يقف الفسخ
على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان انقضت ولم يسلم فسد العقد على راي اقول
هذا قول الشيخ في الخلاف وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية
وكتابي الاخبار لا يبطل العقد بل يكون بحاله ولا يمكن من الخلوة بها ولا من الدخول
عليها ليلا ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب اذا كان الزوج بشرايط الذمة
قوله رحمه الله واذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول فسد العقد في الحال ولا مهر
ان كان من المراة والا فالنصف ويحتمل الجميع ان كان عن فطرة اقول اما احتمال النصف فلانه
فسخ قبل الدخول فيلزم به نصف الصداق كالطلاق واما احتمال الجميع اذا كان
الارتداد عن فطرة فلانه كالموت ولهذا تعتد زوجته عدة الوفاة وتورث وحينئذ
يلزمه الجميع لان الزوج لو مات قبل الدخول كان للزوجة جميع الصداق كالمدخول
عند المصنف وجماعة من الاصحاب وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى قوله
رحمه الله ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قبلنا منها الا الاسلام فالنكاح ح
بحاله والا وقف على الانقضاء بعد الدخول اقول هذا الفرع بناء في ما ذكره المصنف في
هذا الكتاب فانه قال فيه ومن انتقل الى دين اهل الكتاب بعد مبعث النبي صلى الله عليه
واله وسلم لم يقبل منه ولم يثبت لاولاده حكم اهل الكتاب قوله رحمه الله و لو
اعتقد واغتصبه المراة نكاحا اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله اقول
منشاه من كون الغصب معلوم القبح عقلا وظلما للمغصوب فلا يجوز للحاكم التقرير على الظلم
فان التمكين من الظلم والتقرير عليه قبيح لقبح الظلم ومن عموم وجوب اقرارهم على انكحتهم
الصحيحة عندهم وهذا عندهم نكاح صحيح فلا يعترض فيه قوله رحمه الله ولو اسلم
معه اربع من ثمان فالاقوى ان له اختيار الكتابيات اقول وجه القوة ان الاسلام لا
يمنع من الاستمرار على نكاح الكتابية فلا يتعين عليه نكاح المسلمات لتساويهن حينئذ
في جواز نكاحه لهن قوله رحمه الله ولو اسلم الحر على اربع اماء عقد اثنين وكذا
لو كان معهن حراير اذا ارضيت الحراير والاقرب اعتبار رضى جميع الحراير الاربع
دون الخامسة ان فسخ نكاحها الا اعتبر اقول لو اسلم وعنده اربع اماء وخمس
من الحراير فان لم ترض الحراير بنكاح الاماء انفسخ نكاحهن وان رضين كان له ان يختار

امتين

امتين وهل يكفي رضى تمام العدد المحلل له بحيث يختار بهما من الخمس او يفتقر الى رضى
الجميع الاقرب عند المصنف انه لا يكفي اقل من اربع لانه يلزمه نكاح اربع من الحراير
الخمس وانما تكون الاما زوجات اذا ارضي الحراير وقبل رضاهن لا تكون الاما زوجات
اما الخامسة فان فسخ نكاحها لم تتوقف صحة نكاح الاما على رضاها والا اعتبر رضى الخمس
لان نسبة الزوجية اليهن قبل الاختيار على السوية فلا يثبت نكاح الاما الا برضى الجميع
قوله رحمه الله واذا اسلمت الوثنية فتزوج الكافر باختها ان انقضت العدة على كفره
صح الثانية ولو اسلم في عدة الاولى تخير ولو تاخر اسلام الثانية حتى خرجت عدة
الاولى وقد اسلم بانت ويحتمل انتظار العدة الثانية من حين اسلامه فان لحقت به
تخير وان خرجت عدة الاولى اقول وجه الاحتمال انه باسلام الاولى دونه بعد الدخول ل
يضرب لها عدة بحيث ان رجع فيها المزني به وان خرجت وهو على كفره بانت وباسلامه
يضرب للثانية المدخول بها عدة لانها كافرة فان اسلم احد ممابعد الدخول يجب انتظار
العدة فان خرجت العدة من حين اسلامه ثبت نكاح الاولى وان اسلمت الاخرى في
هذه العدة كان كمن اسلم عن اختين يتخير ايتهما شاء وان خرجت عدة الاولى الاعتبار
باسلام الثانية انما هو في العدة التي ضربت لاختلاف الدين بينها وبين زوجها وذلك
حين اسلامه فلا تعلق لها بعدة الاولى قوله رحمه الله ولو اسلم عن اربع اماء وحرة الى
قوله ولو اعتق قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن او اعتق بعد اسلامه على اشكال ثم اسلمن
بعد اسلامه كان له اختيار الاربع لان حال الاختيار حال اجتماع الاسلامين وهن
حينئذ حراير اقول وجه الاشكال مما ذكره المصنف ومن انه لما اسلم كان متعبدا بان
لا يزيد على امتين وهن حينئذ اماء فلا يزول هذا الحكم بتجدد عتقهن قوله
رحمه الله ولو اسلم الكافر وعقد زوج ابنه بعشر الى قوله ولو اسلم اب المجنون ففي
التبعية اشكال اقول منشا الاشكال من حيث انه تبعية الغير في الاسلام لغيره على
خلاف الاصل منه تبعية الصغير بالاجماع فيبقى ما عداه على اصالة العدم ومن مساواة
المجنون للصغير في انتفاء التكليف عنهما وثبوت الولاية عليهما فكان حكمه حكمه قوله
رحمه الله فان قلنا به تخير الاب او الجد او الحاكم اقول المراد لو كان للمجنون عشر نسا بان تزوجهن
حال عقله وكفره ثم لحق فاسلم ابوه وقلنا انه يتبعه في الاسلام فالخيار الى ابيه وجده
مع وجوده في تعيين اربع نسوة منهن ومع عدم الاب او الجد له تخيير الحاكم ولا ينبغي ان
يتوهم انه في ثبوت الولاية عليهن احتمالا بين الاب او الجد او الحاكم لان المصنف قد صرح قبل
ذلك بان الولاية على المجنون للاب ثابتة وولاية الحاكم على المجنون تسقط مع وجود الاب
او الجد فانه قال في هذا الكتاب في المطلب الثاني في المولى عليه وللاب ان يزوج
المجنون الكبير واطلق وقال في الفصل الثاني في الولاية واما الحاكم فان ولاية الحاكم
تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل وعلى من تجدد جنونه الى ان قال وتسقط ولايته

مع وجود الاب او الجد **قوله** رحمه الله اما اللفظ فنحو اخترتك او امسكتك
او ثبتك او اخترت نكاحك او امسكته او ثبته وشبهه منجزا على الاقوى **اقول** هل
يشترط في الاختيار ان يكون منجزا بمعنى انه لو علقه على شرط لم يقع قوى الشيخ في المبسوط
ذلك واختاره المصنف ايضا ووجه القوة ان الاختيار لبعض منهن دون بعض حكم
شرعي يقف على مورد النص وهو متحقق لقوله صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق
سائرهن فيكون الحكم مقصورا عليه **قوله** رحمه الله وليس الظهار والايلاء اختيارا
على اشكال **اقول** لا ريب في ان الطلاق اختيار لانه ازالة قيد النكاح فلا يتحقق ذلك في
الاجنبية فلا يواجه به الا الزوجة اما الظهار والايلاء ففيهما اشكال من ان كلا منهما
ليس رفع القيد النكاح فلا يدل على الاختيار اذ هو في الحقيقة ايمان على ترك الوطي
او في معناه وذلك قد يواجه به غير الزوجة ومن ان الظهار والايلاء انما ينصرف عرفا
عند اطلاقه الى الشرعيين وهو مخصوص بالزوجة كالطلاق فيكون دالا على الاختيار
قوله رحمه الله ولو طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامه حاله كفرهن فان تخير
العدة عليه فلا حكم بل التعزير في القذف وسقط بالثلاثة خاصة وان اسلمن فيها فالاقرب
وقوع الطلاق **اقول** وجه القرب انه لما اسلمت تبينا كونها زوجة حال الطلاق **قوله**
رحمه الله وهل تنزل الكنايات منزلة الطلاق في الاختيار اشكال اقربه العدم وان قصد
به الطلاق **اقول** وجه الاشكال من حيث انه ليس طلاقا فلا يدل على الاختيار ومن
انه قصد به الطلاق الدال على الاختيار فيكون كالطلاق والاقرب الاول عند المصنف لان
الاختيار يقتضي ثبوت حل الزوجية لبعضهن دون بعض ويترتب على ذلك احكام
شرعية تقتضي ثبوت حل الزوجية لبعضهن دون بعض ويترتب على ذلك احكام شرعية
فلا يثبت ذلك بمجرد اللفظ المحتمل **قوله** رحمه الله وهل التقبيل او اللمس بشهوة اختيار
اقربه ذلك نعم هو رجعة **اقول** اذا كان التقبيل او اللمس بشهوة لو وقع احدهما عقيب الطلاق
المزيل لقيد النكاح يقتضي اعادة النكاح دل ذلك على اختيار الزوجية وثبات نكاحها اولى
والاول حق اجماعا فكذا ما هو اولى به لهذه الحكمة **قوله** رحمه الله ولو تزوج باخت
احديهن لم يصح وهل يكون اختيارا للفسخ عندها اشكال **اقول** وجه الاشكال من احتمال
كونه اختيارا للفسخ عند الاخت الاخرى لان الجمع بين الاختين حرام والاصل صيانة
فعل المسلم عن الحرام ومن احتمال عدمه لان العقد عليها اعم من قصد الاختيار وعدمه
لامكان وجوده في كل واحدة من صورتي قصد الاختيار وعدمه ولا دلالة للعام على
الخاص **قوله** رحمه الله ولو تحته اربع وثنيات وعقلنا اربع فعين الاوائل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ
لم يصح الا ان الاواخر وثنيات والاحرار ويحتمل الوقف **اقول** المراد ولو عينهن للفسخ لم يصح
ويحتمل الوقف ووجه الاحتمال الاول انه اذا عين المسلمات الاربع للفسخ جاز ان لا يسلم
الوثنيات فيبطل نكاح الوثنيات لاقامتهن على الكفر المانع من نكاحهن فلو كان قد انفسخ

نكاح

نكاح المسلمات بفسخه لبطل نكاح الجميع وهو غير جائز لانه يلزمه نكاح اربع منهن ووجه
الثاني وهو الوقف بمعنى انه ان اسلمت الباقيات في العدة علمنا صحة فسخ نكاح الاوائل
وان بقين على الكفر تبينا بطلان الفسخ فلا نحكم الان ببطلان الفسخ على الجزم وذلك
لانه على تقدير اسلام الباقيات تبين تعلق نكاح الاواخر باسلامهن في العدة فيكون
الاختيار لهن صادف محله فيكون صحيحا **قوله** رحمه الله ولو عين المتخلفات صح والنكاح
لا يصح الا ان جوزنا الوقف **اقول** اذا انعكس الحال بان عين الاواخر للفسخ صح وهو ظاهر
لان الاواخر ان بقين على الكفر فالاوائل زوجات بغير اختيار وان اسلمن كان له فسخ الاواخر
فاختيار الفسخ فيهن لا مانع منه على كل واحد من التقديرين اما اذا عينهن للنكاح فانه مبني
على ما تقدم في الاول وهو انه اذا عين الاوائل للفسخ لا يصح فتعيين الاواخر للنكاح لا يصح
لاحتمال بقائهن على الكفر فلا يصح اختيارهن وتعيين الاوائل للنكاح وان قلنا هناك بالوقف
فكذا هنا **قوله** رحمه الله ولو اسلمت ثمان على الترتيب فخاطب كل واحدة بالفسخ عند اسلامها
تعين للفسخ الاربع المتاخرات وعلى الوقف المتقدمات **اقول** هذه تفريع على ما تقدم من الاحتمال
وهو انه اذا كان عنده ثمان وثنيات فاسلم ثم اسلمن كلهن على الترتيب فكل واحدة اسلمت
فسخ نكاحها فعلى القول ببطلان الفسخ يبطل فسخ الاربع المتقدمات ويصح فسخ المتاخرات
وعلى القول بالوقف تبين باسلام المتاخرات صحة الفسخ في الاربع المتقدمات فتعين
النكاح للمتاخرات وذلك ظاهر **قوله** رحمه الله ويوقف لهن الربع او الثمن حتى يصطلحن
الى قوله ويحتمل القرعة والتشريك **اقول** اذا مات بعد اسلام الثمان قبل اختيار اربع
منهن اخذ من تركته نصيب الزوجة وهو الربع مع عدم الولد والثمن معه وفيما يصنع به ثلاثة
اوجه احدها ايقافه حتى يصطلحن عليه لان المستحق له ينحصر فيهن لكنه مجهول والحق
اذا لم يعرف مستحقه فالاحتياط يقتضي صلحهن عليه الثاني القرعة لانه امر مشكل وكل امر
مشكل فيه القرعة على ما ورد به الاثر عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم الثالث التشريك
فيكون بينهن اثمانا لانحصار مستحقه فيهن وعدم اولوية بعضهن به على بعض فكان
مشتركا بينهن كما تقدم **قوله** رحمه الله ولو اسلم الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالاقرب
ايقاف الحصة **اقول** يريد لو كان له ثمان زوجات فاسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فمات
قبل الاختيار ثم اسلم الكتابيات قبل قسمة الميراث فالاقرب عنده ايقاف الحصة بين المسلمات
اولا والكتابيات اللواتي اسلمن بعد موته لانه قد تقدم ان الاقرب عنده ان له اختيار
الكتابيات وحينئذ لا تتعين المسلمات اولا للزوجية لجواز اختيار الكتابيات واذا
كانت الزوجية محتملة للجميع وقد اسلمن قبل القسمة فلا يختص به الاوائل بل يوقف بينهن جمع
قوله رحمه الله ولو اسلمتا معا فالنكاح باق تقدم قوله لم يدور المقارن على اشكال
اقول منشاه ما ذكروه من اصالة عدم تقدم احدهما **قوله** رحمه الله ولا بعد الفسخ في
الطلاق ان شاء او في المهر ولو اسلم الوثني قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا

والا نصف مهر المثل ويحتمل المتعة فلو لم يسم مهراً فلها المتعة وان كان بعده وجب المسمى
او مهر المثل السعيد اقول لما قرر المصنف ان الفسخ [illegible] للطلاق في
المهر اورد هذه المسئلة وهو انه اذا اسلم الوثني فاما قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين
فاما ان يكون سمى مباحاً او محرماً او لم يسم شيئاً فالاقسام ستة آ اسلم قبل الدخول
وقد سمى مباحاً فلها نصف المسمى وهو ظاهر ب سمى محرماً و اسلم قبل الدخول ففيه
احتمالان احدهما وجوب نصف مهر المثل لان العقد وقع على المحرم صحيحاً ووقت كفره
فلما سقط عن ذمته باسلامه لامتناع ثبوت ذلك في ذمة المسلم وجب لها عوض تملك
البضع ولما كان قبل الدخول كان لها نصفه الاحتمال الثاني المتعة لانه لما سقط عن ذمته
كان كمن لم يسم شيئاً فيكون لها المتعة كالطلاق قبل الدخول ج لم يسم شيئاً قبل الدخول
فلها المتعة كالطلاق وهو ظاهر د اسلم بعد الدخول وسمى مباحاً فلها المسمى ه اسلم بعد
الدخول وسمى محرماً و اسلم بعد الدخول ولم يسم شيئاً ففي هذين القسمين لها مهر
المثل والى ذلك اشار بقوله وجب المسمى او مهر المثل على التفصيل واعلم ان المراد في قولنا لو
اسلما وقد سمى محرماً قبل الدخول او بعده اذا لم يتقابضا المهر ولا بعضه اما بعد
قبض الجميع او البعض فعلى ما مضى من التفصيل وهو اما ان يكون بعد قبض جميعه او بعضه
وعلى تقدير قبض البعض اما ان يكون الباقي مساوياً للمقبوض في المقدار او مخالفاً وقد
تقدم احكام جميع ذلك قوله رحمه الله وقد روي ان اباق العبد طلاق زوجته وانه
بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة فهو املك بها وان عاد وقد خرجت العدة فلا سبيل
له عليها والطريق ضعيف اقول هذه رواية عمار الساباطي عن الصادق صلوات الله
عليه قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت ليس
لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد
عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كانت قد انقضت عدتها منه
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح
الاول والشيخ في النهاية افتى بمقتضى هذه الرواية وهو مذهب ابن حمزة الا انه قيد ذلك
فقال اذا تزوج عبد بامة غير باذن السيد [illegible] ومنع ابن ادريس وقال النفقة لازمة
للسيد ولا بينونة من الزوج ومذهب المصنف ايضاً في المختلف ان الاباق لا يقتضي فسخ
العقد لاصالة بقاء العقد واجاب عن الرواية بما ذكره في هذا الكتاب من ضعف طريق
هذه الرواية وذلك لان عمار الساباطي فطحي المذهب فلا نعول على ما ينفرد به من الروايات
قوله رحمه الله ولو شرطت على المحلل رفع النكاح بعد التحليل فالاقرب بطلان العقد
اقول لان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد وايضاً فان الزوجين انما تراضيا على هذا
العقد بهذا الشرط وهو لا يسلم لهما اجماعاً فيكون العقد من دونه مما لم يرض به
الزوجان فكان باطلاً قوله رحمه الله ولو شرط الطلاق قيل يصح العقد دون الشرط

ولو

ولو دخل فلها مهر المثل ولو لم يصرح به وكان في نيتهما صح العقد والمهر اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا تزوج امرأة ليحلها للزوج الاول ففيه ثلاث مسائل
احدها اذا تزوجها على انه اذا اباحها للاول فلا نكاح بينهما او حتى يحلها للاول
فنكاحه باطل بالاجماع لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه لعن المحلل والمحلل له
وروي عنه انه قال الا اعرفكم التيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال المحلل والمحلل
له ثم قال الثانية تزوجها على انه اذا حللها للاول طلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل
وقال قوم النكاح باطل والاول اصح لان افساد الشرط المقارن لا يفسد العقد
ويحتاج في افساده الى دليل واذا كان العقد صحيحاً يتعلق به احكام النكاح
ولها مهر مثلها لانها انما رضيت بالمسمى لاجل الشرط فاذا اسقط الشرط زيد على المسمى
مقدار ما نقص لاجله وذلك مجهول فصار الكل مجهولاً فسقط المسمى ووجب مهر
المثل ومن قال باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده فلها مهر المثل الثالثة
نكحها معتقداً انه يطلقها اذا اباحها او انه اذا اباحها فلا نكاح بينهما او اعتقد هو او
الزوجة ذلك او هما او الولي الثالث واحد او تراضيا قبل العقد على هذا ثم تعاقدا من
غير شرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد الى ان قال واما المهر ان كان صحيحاً لزم المسمى
وان كان فاسداً لزم مهر المثل قوله رحمه الله والعزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد
مكروه وقيل حرام اقول القول بكراهة العزل عن الحرة من دون اذنها هو المشهور بين
الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والقول بالتحريم هو ظاهر
كلام المفيد فانه قال وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك
وله ان يعزل عن الامة بغير رضاها قوله رحمه الله ولابد من صيغة الماضي في الطرفين
وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا مستفتياً فقالت زوجتك صح اقول مراده لابد من صيغة
الماضي في طرف المرأة والرجل وكذا قال في المختلف حيث قال في مسئلة الاقوى انه لا
ينعقد بلفظ الاستقبال وبه قال ابن حمزة مثل اتزوجك فتقول زوجتك لبعده عن
الانشاء واحتماله الوعد وقيل يجوز لما دل عليه رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك
متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك والظاهر ان القول المحكي هنا وفي المختلف اشارة
الى قول ابن ابي عقيل فانه قال واذا خلا الرجل بالمرأة قال لها اتزوجك متعة الى اجل
معلوم بكذا من الاجر قوله رحمه الله والامة على الحرة الا مع اذنها فتقف او تبطل
على خلاف اقول قد تقدم الخلاف في ذلك قوله رحمه الله ولو ظهر فساد العقد
اما بظهور زوج او كونها اخت زوجته او عمتها [illegible] ولو قبضته استعاده
وان دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا وقيل تأخذ ما قبضت ولا تسلم الباقي ويحتمل مهر
المثل اقول القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فان بان بعد الدخول
بان لها زوجاً كان لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي عليه المصنف اوجب

علیها الرد لما اخذته مع علمها لانها زانیه فلا مهر لها ولها المسمى ان كانت جاهله وا
ذلك في المختلف من غير تردد وفي هذا الكتاب يحتمل مهر المثل وقد عرفت ان
هذا الاحتمال اقوى وذكرنا وجه قوته والضابط في ذلك فلا يحتاج الى تكراره
قوله رحمه الله ولو اخل به بطل وقيل ينقلب دائما اقول يريد لو اخل في النكاح المنقطع
بذكر الاجل بطل العقد ونقله المصنف عن والده رحمهما الله تعالى وقال الشيخ ينقلب
دائما وتبعه ابن البراج وابن حمزه وابو الصلاح وفصل ابن ادريس فقال ان كان الخطاب ب
بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد قوله رحمه الله
ولا ولايه على البالغه الرشيده وان كانت بكرا على الاقوى اقول هذا قول ابن ادريس
ومذهب الشيخ في النهايه حيث قال فان كانت بالغا وقد بلغت حد البلوغ وهو تسع
سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها ومنع ابو الصلاح فقال لا يجوز التمتع
بالبكر الا باذن ابيها وهو ظاهر كلام ابي جعفر بن بابويه حيث قال لا تمتع بالابكار الا باذن
ابائهن ووجه الجواز ما رواه سعد بن مسلم عن رجل عن الصادق صلوات الله
عليه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من دون اذن ابيها ولان ولايه المال زالت عنها
بالبلوغ والرشد فكذا ولايه النكاح قوله رحمه الله ويلزم ما يشترط في متن العقد اذا
كان سايغا ولو قدمه او اخره لم يعتد به ولا يجب اعادته بعده ولو قرنه به على راي
اقول هذا قول ابن ادريس خلافا لظاهر كلام الشيخ في النهايه فانه قال في كل شرط
يشترطه الرجل على المراه انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر
بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطله لا تاثير لها فان كررها بعد العقد
ثبت على ما شرط قوله رحمه الله ولا لعان على راي اقول اختلف علماؤنا في وقوع اللعان
بالمستمتع بها فمنعه المصنف وهو مذهب الشيخ في النهايه ومذهب ابي الصلاح وابن
ادريس وقال السيد المرتضى رحمه الله يقع قوله رحمه الله ويقع الظهار على راي اقول
اختلف علماؤنا في وقوع الظهار بالمستمتع بها فذهب المصنف الى وقوعه بها وهو قول ابن
ابي عقيل والسيد المرتضى في جواب اعتراضات اهل الخلاف على المتعه فقالوا ليست زوجة لا
لانحل حكم الظهار فاجابه بالتزام ذلك وهو اختيار ابي الصلاح وابن زهره وقال ابن ادريس
لا يقع بها الظهار وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد والصدوق فانهما قالا لا يقع الظهار الا على
موضع الطلاق وهو مذهب [illegible] قوله رحمه الله ولا توارث بين الزوجين شرطا
سقوطه او لا ولو شرطاه فالاقوى بطلان الشرط اقول اختلف علماؤنا في التوارث بين
الزوجين في النكاح المنقطع على اقوال آ ثبوت التوارث ما لم يشترطا سقوطه وهو
مذهب ابن ابي عقيل فانه قال فان لم يشترط ان لا ميراث بينهما ومات احدهما قبل
صاحبه ورثه الاخر ب وهو ظاهر كلام المرتضى حيث اجاب عن اعتراض الجمهور
بانها لو كانت زوجة لورثت بان قال في اخر كلامه على ان من مذهبنا ان الميراث قد يثبت

[illegible]

ب من في المتعه اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه ج سقوطه الا ان يشترطا ثبوته
وهو مذهب الشيخ ونقله ابن حمزه د ثبوته مطلقا وهو ظاهر كلام ابن البراج فانه قال
وانما اشتراط نفي التوارث فلا يصح والمصنف هنا جزم بانتفاء التوارث على تقدير
ط اشتراط سقوطه وعدمه ويزيده الاطلاق الذي هو لا يشترط شي اما مع اشتراط
ثبوته بعده فيه احتمال وقوى عدم صحة الشرط وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس
ق ووجه الاحتمال انه هو المشهور ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق
صلوات الله عليه قال في تفسيره حديث فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما واما وجه
بطلان الشرط فلان المقتضي للميراث هنا ليس الا الزوجيه الوارده في النص فان كان
المراد به ما يشمل الدايم والمنقطع لم يفتقر الى الاشتراط والا كان اشتراطا لتوريث
ليس بوارث وهو باطل اتفاقا قوله رحمه الله ولو منع عن الجميع كالمرض المدنف فكذلك
على اشكال اقول منشاه من ان المهر في مقابله العقد بانفراده بل للاستمتاع مدخل
في استقراره ولهذا لو منعت المراه منه كل المده سقط ولو منعت بعض المده سقط
بالنسبه والاستمتاع لم يحصل فلا يستحق عليه مجموع المهر ومن اصاله براءه الذمه ومن حيث
وجوبه بالعقد والاصل بقاؤه ولا يلزم من سقوطه او بعضه بمنعها سقوط شي منه بعد
بعد اختيارها قوله رحمه الله ولا اقرب ان الموت هنا كالدايم اقول لان كلا من الزوجين
له قد ثبت لها المهر في ذمه زوجها ولم يصدر منها ما يوجب سقوطه فكان باقيا عملا بالاصل
البقا السالم عن معارضه ما يدل على سقوط شي منه قوله رحمه الله لو مات فيما بينهما احتمل
بطلان العقد فلا مهر ولا عده ولا ميراث ان اوجبناه مطلقا او مع الشرط وعدمه فيثبت
النقيض اقول لو عقد عليها مده متاخره عن زمان العقد ومات بعد العقد وقبل دخول
الاجل فيه وجهان احدهما بطلان العقد لانا بينا ان العقد انما يتناول زمانا لا وجود له
فيه فلا يكون صحيحا وعدمه لانه وقع صحيحا لما بينا انه يصح العقد على الزمان المتاخر والاصل
بقا صحته فعلى الاول لا مهر لها ولا عده عليها ولا ميراث لها ايضا ان قلنا بانها ترث مطلقا او
مع الشرط وكان قد شرط فيه الميراث وعلى الثاني ثبت نقيض هذه الاحكام اي تكون عليها
العده ولها المهر والميراث على التقديرين المفروضين قوله رحمه الله في نكاح الاماء
الاول العقد ولا يشترط اسلام الامه في المتعه عندنا ومطلقا عند اخرين اقول قد
تقدم الخلاف في جواز نكاح الكتابيه بالعقد المنقطع عند المصنف بالعقدين جميعا
وكذلك المجوسيه عند اخرين قوله رحمه الله وفي اشتراط الطول وخوف العنت خلاف
اقول هذا ايضا قد تقدم لكن فرع المصنف على الاشتراط انه لو وجد حره من احدى
المذكورات حرم نكاح الامه لانه كمن قدر على الحره اما الرتقا فلتعذر وطيها والمراد به اذا
كان بحيث لا يقبل العلاج ولو كانت يمنع منه واما الكتابيه فلتحريم نكاحها مطلقا او بعقد
الدوام واما الثانيه المعتده فلكونها كالمعتده منه واما من طلبت مهرا زايدا الى حد

الاجحاف به فللزوم الضرر العظيم الذي لا يجب تحمله اما اذا كان العيب كما لو وجد جرحا او بها
عيب لا يمنع من الوطي كالبرص مثلا فهل يجوز له نكاح الامه فيه اشكال ينشا من وجدان
الحره التي حصل بها الغرض من الاستمتاع ومن وجود العيب المنفر الذي ينافي الغرض
من الاستمتاع غالبا اعني فضا الوطو ولهذا اسلطه الشارع على فسخ نكاحها لو جهل
حالها **قوله** رحمه الله ولا يجوز للعبد ولا للامه ان يعقدا لانفسهما نكاحا بدون اذن المولى فان
فعل احدهما بدونه وقف على الاجازه على راي **اقول** هذا احد قولي الشيخ والقول الاخر
انه باطل واستدل على ذلك بانه عقد منهي عنه والنهي يقتضي الفساد وابن ادريس حكم
بالبطلان هنا مع ان عنده عقد النكاح يقف على الاجازه وذكره في مسائل الخلاف
فانه قال في عقد النكاح لا يقف على الاجازه مثل ان يزوج رجل امراه من غير اذن وليها
لرجل ولم ياذن له في ذلك الى ان قال وكذلك اذا تزوج العبد بغير اذن سيده بالامه
بغير اذن سيدها فهذا باطل اتفق على اجازه احد **قوله** رحمه الله واجازه عقد
العبد كالاذن المبتدا في العقد وفي المهر اشكال **اقول** منشا الاشكال من حيث ان المولى
لو اذن لعبده في النكاح كان المهر لازما له عند المصنف على ما تقدم وقد رضي بالعقد
فكان كالاذن له ومن اقتضا العقد عند وقوعه ثبوت المهر في ذمه العبد فلا ينتقل
بالاجازه الى ذمه السيد عملا باصاله بقا ما كان على ما كان بخلاف النفقه التي يتجدد
استحقاقها يوما فيوما **قوله** رحمه الله ويحتمل ثبوت المهر والنفقه في كسب العبد
اقول المصنف ذكر من قبل ان مهر العبد الماذون له في النكاح ونفقه زوجته على سيده
وقد ذكر هاهنا في ذلك احتمالين احدهما ثبوته في كسب العبد من اجره عمله او
احتطابه او احتشاشه او اصطياده وربح تجارته ان كان ماذونا له في التجاره ووجه
هذا الاحتمال ان المراه تستحق المهر بالعقد والنفقه بالتمكين وقد حصلا والعبد
قد اوقع ذلك باذن سيده ولا مال له فلو لم يجب على السيد لضاع حق المراه وهو باطل
ولما ان الاصل براه ذمه السيد منه تعين ان يكون في كسبه او ربح تجارته وهذا
اختيار الشيخ في المبسوط وانه قال فيه اذا تزوج العبد باذن سيده فالنكاح
صحيح فان سمى مهرا لزمه ذلك المسمى واذا مكنت من الاستمتاع وجبت النفقه لانها تجب
في مقابله التمكين ويكون اذن السيد في التزويج اذنا في اكتساب المهر والنفقه فاذا
ثبت انهما يجبان فاين يجبان لم يخل العبد من ثلاثه احوال اما ان يكون مكتسبا او
ماذونا له في التجاره او غير مكتسب ولا ماذون له في التجاره فان كان مكتسبا وجب
عليه في كسبه وعليه ان يرسله ليلا وفي نهاره للكسب بالنهار ما يجب عليه ويستمتع
ليلا لانه لما اذن له وكان المقصود به تحصيل الاستمتاع فالزمناه الكسب لهما و
الاستمتاع ليلا الى ان قال فان كان ماذونا له في التجاره فانه يجب له النفقه وان يجب
ماله فوته يعطيها مما في يده وقال اخرون يدفع ذلك مما يكتسبه فيما بعد وان كان

عم

غير مكتسب ولا ماذون له في التجاره فاين تجب النفقه والمهر قيل فيه قولان احدهما
في ذمته يتبع به اذا اعتق فعلى هذا يقال لزوجته زوجك معسر بالمهر والنفقه
فان صبرت والا لك خيار الفسخ والثاني يجب في ذمه سيده **قوله** رحمه الله ولا يضمن
السيد بل يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب فان استخدمه يوما فاجره المثل كالاجنبي
ويحتمل اقل الامرين من كسبه ونفقته يومه **اقول** هذا تفريع على هذا الاحتمال اعني
وجوب النفقه في كسبه وهو انه اذا استخدمه سيده يوما فانه يحتمل وجوب اجره
ذلك اليوم عليه كالاجنبي لتعين وجوب صرف منافعه في نفقه زوجته فاذا استوفاها
كان عليه عوضها وهو اجره مثلها ويحتمل وجوب اقل الامرين من كسبه اي اجره ذلك
اليوم ووجه هذا الاحتمال ان الاجره ان كانت اقل فهي التي استوفاها السيد فلا
يضمن ما زاد عليها وان كانت النفقه هي الاقل فلان وجوب تعيينه في الكسب انما هو لاجل
النفقه في ذلك اليوم فلا يلزمه ما زاد عليها **قوله** رحمه الله ويحتمل ثبوت النفقه
في رقبته بان يباع كل يوم منه جزء في النفقه **اقول** هذا هو الاحتمال الثاني وهو ان
يكون نفقه العبد متعلقه برقبته ووجه ذلك ان الوطي في النكاح كالجنايه فلما كانت
جنايه العبد تتعلق برقبته كان الوطي كذلك فعلى هذا يباع كل يوم منه جزء في نفقه ذلك اليوم
ان امكن **قوله** رحمه الله ولو قصر الكسب او لم يكن له كسب احتمل ثبوت النفقه في رقبته
وفي ذمه المولى وان يتخير بين الصبر والفسخ ان جوزناه مع العسر **اقول** هذا ايضا تفريع
على قول الشيخ في المبسوط من وجوب النفقه في كسب العبد وهو انه اذا قصر كسبه
عن نفقه زوجته وكان غير مكتسب ففيه ثلاثه اوجه احدها تعلق النفقه برقبه العبد
لما تقدم من استحقاق الزوجه للنفقه ولا يضمنها السيد لاصاله براءه ذمته والعبد لا يملك
شيا ولا كسب له فتعين ان يستوفي من رقبته والا ضاع حقها وهو على خلاف الاصل وثانيها
ثبوتها في ذمه المولى لان اذنه في النكاح سبب في وجوب النفقه فكانت مضمونه عليه فلما
كانت واجبه في نوع من ماله اعني كسب العبد وتعذر كانت في باقي امواله وثالثها ثبوت
الخيار للزوجه في فسخ النكاح والصبر لانه لما وجب لها في كسبه ولم يكن له كسب كان
كالمعسر فكان لها فسخ النكاح ان قلنا بان تجدد اعسار الزوج يوجب لها ثبوت الخيار
قوله رحمه الله وكذا لو ادعت الحريه فعقد ويلزمه المهر وقيل العشر مع البكاره ونصفه
لا معها فان كان قد دفع المهر اليها استعاده فان تلف تبعها والولد رق وعليه قيمته لمولى
الام يوم سقط حيا فان لم يكن له مال استسعي فيه **اقول** هذا القول الحق قول ابن
حمزه ومثله قول الشيخ الا في الرجوع عليها بالمهر مع وجوده فانه قال فان كان اعطاها مهرا
فلا سبيل له عليها ومثله ظاهر كلام ابن ادريس الا في رقبه الولد فان كلامه يدل على حريته
وان قيمته لازمه لذمه ابيه **قوله** رحمه الله فان امتنع قيل يفديهم الامام من سهم الرقاب
اقول هذا قول الشيخ وابن البراج وابن حمزه خلافا لابن ادريس فانه قال الذي يقتضيه

اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية من سهم الرقاب من الزكاة لان
سهمهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهو لا غير عبيد ولا مكاتبين بل هما احرار في
الاصل **قوله** رحمه الله ولو تزوج بامة فان اذن الموليان او لم ياذنا فالولد لهما
ولو اذن احدهما فالولد لمن لم ياذن خاصة ولو اشترك بين اثنين باذن مولى
المختص واحدهما فاشكال **اقول** منشاه من انه قد تقرر ان الامة اذا تزوجها عبد
باذن مولى احدهما دون الاخر كان الولد لمن لم ياذن ولا سبب لسقوط حق
اختصاص الاخير الا اذن احدهما دون الاخر وهو متحقق هاهنا ومن اصالة
كون النما للمالك الا ما اخرجه الدليل وما ذكرناه ان العبد باجمعه لواحد والامة باجمعها
لاخر بنا على المشهور بين الاصحاب فبقي ما عداه على الاصل **قوله** رحمه الله وفي
اشتراط قبول المولى او العبد اشكال منشأه من انه عقد او اباحة **اقول** قد ذكر
المصنف وجه الاشكال لكن القول بانه عقد ظاهر كلام الشيخين وابن البراج وابي
الصلاح لان الشيخ قال في النهاية اذا زوج السيد عبده امته فعليه ان يعطيها
شيئا من ماله مهرا وتبعه على ذلك ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة واما المفيد
فانه صرح بالعقد فقال اذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون
العبد وينبغي ان يعطي عبده شيئا قل ام كثر يكون مهرا للامة يسلمه من العبد قبل
العقد او حاله او بعده ليحل له بذلك والقول بانه اباحة وهو مذهب ابن ادريس
قوله رحمه الله وفي وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلاف **اقول** قد ذكرنا ان
المفيد والشيخ ومن تبعهما قالوا عليه ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرا لها ومنع ابن
ادريس من ذلك وقال الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد
لا يجب عليه ان يعطيها شيئا لان هذا الفعال اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون
ذلك عقد نكاح **قوله** رحمه الله ولو اعتقا فاجازت قبل الدخول او بعده مع التسمية
وعدمها فاشكال **اقول** اذا زوج عبده امته ثم اعتقهما المولى واجازت الامة النكاح
فالاقسام اربعة لان العتق اما ان يكون قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون
المولى قد سمى شيئا ام لا ونحن نذكر كل واحد من الاقسام ووجه الاشكال التي اشار
اليه المصنف رحمه الله مما يتوجه فيه الاشكال فنقول القسم الاول اعتقها قبل الدخول
وقد سمى السيد لها مهرا ففي ثبوت المهر هنا اشكال ينشا من ان العقد الصحيح يلزم
منه المسمى الصحيح بنفس العقد او مهر المثل مع الدخول خرج منه المملوكين ما داما في
الملك فبقي ما عداه ومن جملته صورة النزاع ومن انه لو ثبت مهر لزم ان يستحق الواجب
ما لا لغيره على نفسه والملازم ظاهر البطلان فالملزوم مثله بيان الملازمة انه
لو ثبت مهر لكان على السيد لما ثبت ان مهر العبد المأذون على سيده ويكون للسيد
مهر الامة لانه مستحقا للسيد لها الثاني اعتقهما قبل الدخول ولم يسم فهل يثبت مهر المثل

في المثل

المثل لو دخل بعد العتق اشكال ينشا مما تقدم من انه وقت العقد لم يكن المهر مستحقا ومن
ان المهر مع عدم التسمية انما يلزم بالدخول وقد حصل من الزوج بعد العتق
يكون لازما له لوجود سبب الاستحقاق منه والاقرب ان هذا الوجه اقرب الثالث اعتقها
بعد الدخول مع التسمية الرابع اعتقهما بعد الدخول وعدم التسمية وفي ثبوت المسمى او
مهر المثل اشكال ينشا من عدم لزوم المسمى وقت العقد ولا مهر المثل الذي عند الدخول
الذي هو حالة استقرار المهر والا لزم ما ذكرناه من استحقاق الحر مالا على نفسه واعلم
ان الاقرب في هذين عدم المهر الا ان نقول ان هذا التزويج ليس عقدا بل هو اباحة
كما ذهب اليه فان الاجازة كالعقد المستانف فحينئذ يكون المهر لازما للعبد
كما لو كان السيد قد اباح عبده امته ثم اعتقهما وتزوج بها العبد المعتق **قوله** رحمه
الله ولو اشترى الحر حصة احد الشريكين بطل العقد وحرم وطؤها فان اجاز
الشريك النكاح بعد البيع ففي الجواز خلاف **اقول** لاصحابنا في هذه المسئلة اربعة اقوال
احدها قول الشيخ وهو جواز وطئها حينئذ بالعقد ويكون اجازة الشريك كالعقد
المستانف وهو اختيار ابن البراج الثاني قول ابن ادريس وهو انه يستبيحها بالملك
واباحة الشريك لا بالعقد قال لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالملك وبعضه
بالعقد بل لا يجتمع الملك والعقد معا في نكاح ووطي واحد الثالث قال ابن الجنيد لو
ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطاها حتى يملك الجميع ولا يبيح وطي فرج
واحد يملك بعضه ويعقد على بعضه الرابع قال ابن حمزة لا يجوز وطؤها بالملك ولا العقد
الا ان تكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد عليها متعة في يوم سيدها باذنه **قوله**
رحمه الله ولو ملك بعضها وكان الباقي حرا لم يحل له بالملك ولا بالدايم وهل تحل متعة
في ايامها قيل نعم **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها واذا كان
الرجل مالكا لنصف الجارية والنصف الاخر منها يكون حرا لم يجز له وطؤها بل يكون له من
خدمتها يوم ولها من نفسها يوم فان اراد ان يعقد عليها في يومها عقد عليها عقد المتعة
وكان ذلك جائزا **قوله** رحمه الله وهل يقع عقد احد الزوجين الحر العالم بعبودية الاخر
فاسدا او موقوفا على اذن المالك الاقرب الثاني فحينئذ لو اعتق قبل الفسخ لزم العقد
من الطرفين **اقول** قد تقدم انه اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن مولاه هل يكون
باطلا او موقوفا فاذا فرض كون الحر يعلم عبودية الامة فتزوجها او الحرة تعلم عبودية
الزوج وتزوجت بغير اذن المولى فعلى القول بالبطلان هناك لا بحث وعلى القول بانه يكون
هناك موقوفا هل يكون هنا باطلا او موقوفا يحتمل البطلان لان كل واحد من الزوجين ممنوع
من ايقاع العقد شرعا فلا يقع صحيحا ويحتمل الصحة لوجود المقتضي وهو العقد والمانع وهو
النهي لا يصلح للمانعية لما ثبت من ان النهي لا دلالة له على الفساد فعلى الاحتمال الاخير لو لم يفسخ
المولى ولا اجاز بل اعتق قبل ذلك لزم العقد من الطرفين لان العقد وقع صحيحا والاصل فيه

فيه

اللزوم ومنع منه ابتداءً املاك احد الزوجين وقد زال قوله رحمه الله [illegible]
مبطلاته ولو كانت تحت حر ففي خيار الفسخ خلاف اقول اختلف اصحابنا في انه اذا اعتقت
الجارية وهي تحت حر هل لها خيار الفسخ على قولين احدهما لها الفسخ وهو قول المفيد وابن الجنيد
وابن البراج وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والقول الاخر له في المبسوط
والخلاف ان الذي يقوى في نفسي لا خيار لها والاول اقوى لان وجوب الخيار لها يحتاج الى دليل وروى
ابن عباس ان زوج بريرة كان عبداً اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها
وهو يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وآله للعباس يا عباس الا تعجب من
حب مغيث لبريرة ومن بغض بريرة مغيثاً فقال لها النبي صلى الله عليه واله لو راجعتيه فانه
ابو ولدك فقالت يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه
قوله رحمه الله ولو كان بجهالة فوريه الخيار او اصله احتمل السقوط وعدمه والفرق
اقول لو علمت المعتقه ثبوت الخيار لها عند العتق وجهلت كونه على الفور او علمت بعتقها
وجهلت ثبوت الخيار لها مطلقا احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها سقوط الخيار في المسئلتين
لان الخيار على الفور فبطل بتاخيرها الثاني عدم سقوطه في الموضعين لانها انما تركت
الفسخ لجهل الخيار او فوريته فلا يسقط حقها منه ولان خيارها ثابت والاصل بقاؤه خرج
ما اذا كانت عالمة به وبحكمه لانها تبحث عن كونه على الفور فبقي ما عداه على اصل البقاء
الثالث الفرق بين الجهل وهو ثبوته اذا كانت جاهلة بالخيار وسقوطه ان علمته وجهلت
الفورية اما الاول فلانها تعلم ثبوت الخيار لها اذا جهلت الفورية فانها مقصرة بعدم البدار
الى الفسخ ولانه ربما اذن بالرضا بخلاف الجاهلة باصله قوله رحمه الله ولو طلق قبل الفسخ
احتمل ايقافه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع موقعه اقول اذا اعتقت الامة فطلق
زوجها العبد قبل ان يفسخ نكاحها احتمل بطلانه لعدم العلم بكون زوجها لامكان فسخها ولو الطلاق
لا يكون موقوفا بل اما يقع باطلا او صحيحا ويحتمل ايقافه لا بمعنى انه يقف على الاجازة لانا نجهل
حاله في نفس الامر فان فسخت علمنا وقوعه باطلاً لعدم مصادفته الزوجية وان رضيت
بتزويجها تبينا صحة الطلاق لمصادفته الزوجية قوله رحمه الله ولو كانا لاثنين فاعتقا دفعةً
او سبق عتقها او مطلقا على راي تخيرت اقول يعني بقوله مطلقا اي سواء كان عتقها
سابقا على عتقه او عتقه سابقا على عتقها عند من يجعل لها الخيار اذا اعتقت تحت حر اما على
قول من يقول ليس لها الفسخ تحت الحر وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك قوله رحمه الله ويجوز
ان يجعل عتق امته مهرها ويلزم العقد ان قدم النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك
وجعلت مهرك عتقك وفي اشتراط قبولها او الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك عن قوله اعتقتك اشكال اقول يجوز للانسان ان يتزوج امته ويجعل عتقها صداقاً قطعاً
ولم نعلم فيه مخالفا من اصحابنا وانما الخلاف في انه هل يشترط تقديم التزويج او يجوز
تقديم العتق المشهور الاول كما ذكره المصنف وهو مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط

[illegible] الجواز [illegible] الاباحة ان لفظي الاباحة والتحليل عبارتان عن معنى واحد فيجوز
احدهما بما يعني يجوز بالاخر والمصنف استدل على ذلك في المختلف بان قال المشترك
لفظا ومعنى ولا يخفى عدم اشتراكهما لفظا بل معنى كما طاه قوله رحمه الله ولو اباح شريكا
فقال كل منهما احللت لك وطاها صح ولو قال احللت حصتي فاشكال اقول منشأ الاشكال
ان منفعة البضع واحدة لا يمكن افراد حصة كل منهما بها فلا يرد عليها الاباحة بانفرادها
كما لو قال احدهما زوجتك حصتي منها ومن عموم اشتباه البضع بالتحليل المتناول له
لصورة النزاع كما بيناه والاعيان قوله رحمه الله وهل هو عقد او ملك منفعة خلاف
اقول القول بانه عقد نقله ابن ادريس وهو قول الشيخ ابي جعفر في المبسوط الا ان
الشيخ ذكر ما يدل على اشتراط المدة حيث قال واما تحليل الانسان جاريته لغيره
من غير عقد مدة فهو جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات
ومن اجازه اختلفوا فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك
منفعة مع بقاء الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها
ولاجل ذلك يحتاج الى ان تكون المدة معلومة والمصنف اختار في المختلف مذهب ابن
ادريس قوله رحمه الله ولو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك
حلت والا فلا والاول اولى لانه نوع اباحة والعبد اهل لها اقول هذا تفريع على ما تقدم
من انه هل هو عقد او تمليك فمن قال هو عقد صح ومن قال هو تمليك ثم قال هو على كما لسيدها ان
ملك العبد صح ايضا وان قلنا لا يملك لم يصح والمصنف مع انه ذهب الى انه ليس عقدا
اختار الصحة لما ذكره من انه نوع اباحة والعبد اهل لها ولقائل ان يقول ان الاصحاب
اتفقوا على انحصار هذا النوع في احد الامرين ولانه لو لم يكن احدهما كان حراما
لعموم قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون واذا كان منحصرا فيهما
وجب بناؤه على ما تقدم وهو انه ان قلنا انه عقد او تمليك والعبد لا يملك فالتحريم
ان لم نقل به والمصنف رجع عن ذلك في المختلف وذهب الى عدم جوازه واعلم ان
الشيخ في النهاية اطلق المنع من ذلك وابن ادريس اطلق جوازه قوله رحمه الله واذا
اباح الشريك حلت على راي اقول هذا قول الشيخ في النهاية وظاهر كلام ابن
الجنيد وابن حمزة يدل على المنع اما ابن حمزة فانه قال وان ابتاع بعضها انفسخ النكاح
بينهما ولم يجز وطؤها ولا العقد عليها الا ان يكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد
عليها متعة في يوم سيدها باذنه واما ابن الجنيد فانه قال والامة المشتركة لا يحل
وطيها لواحد من الشركاء قال ولو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان
يطأها الا ان يملك الجميع واطلق القول بتحريم وطي المشتركة ولم يستثن الاباحة الا ان
ابن الجنيد صرح بالمنع من العقد فقال ولا يصح وطي فرج واحد يملك بعضه وعقد
على بعضه ولم يتعرض لذكر الاباحة بالتصريح قوله رحمه الله ولو اجلت بجزء منها

الحرية اولا ولا شيء على الاب على رأي اقول هذا قول ابن ادريس وظاهر كلام المرتضى
خلافا للشيخ حيث قال في النهايه ومتى جعله في حل من وطيها واتت بولد كان لمولاها
على ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه فان شرط
ان يكون الولد حرا كان على ما شرط قوله رحمه الله في الفصل الرابع في بقايا مسائل
متعدده وللسيد استخدام الامه نهارا وعليه تسليمها الى زوجها ليلا وهل للسيد
اسكانها في بيت في داره او للزوج اخراجها ليلا نظر اقربه الاخير اقول وجه النظر
من حيث وجوب تسليمها الى الزوج فكان تخصيص المسكن اليه ومن حيث ان الواجب
عليه التمكين وهو يحصل ببذل المسكن في داره فلا يملك اخراجها منه وهو الاقرب
عند المصنف لان فيه جمعا بين حقي السيد والزوج قوله رحمه الله ولو كانت محترفة
وامكنها ذلك في بيت الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا اشكال اقول منشاه من وجوب
التمكين للزوج في كل وقت خرج منه الامه نهارا لاستخدام المولى فاذا لم يجب عليها خدمة
السيد فاذا فرض كونها ذات حرفة يمكن حصولها عند الزوج فقد زال المانع من وجوب
التسليم اليه نهارا حينئذ واجيب من الاتفاق على وجوب التسليم اليه بالليل فلا
يلزمه نهارا قوله رحمه الله وانما يجب النفقه بالتسليم ليلا ونهارا فلو سلمها ليلا فالاقرب
عدم وجوب نصف النفقه اقول لان النفقه لا توزع على اجزاء اليوم اذ النفقه انما تجب
بالتمكين التام ولا يحصل الا بالتسليم ليلا ونهارا قوله رحمه الله ولو قتلها سيدها
قبل الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحره نفسها اقول
وجه النظر من انه ابطال النكاح من جانب المراه فكان مسقطا للمهر هنا لان كل فسخ جا
من قبل النسا فهو مسقط لمهورهن ومن ان القتل لا يوجب ضمان المهر وهو الاقرب عند
المصنف لان القتل لو كان يوجب ضمان المهر لضمنه الاجنبي لو قتل الامه وليس كذلك
قطعا فانه لا يضمن الا قيمة الجاريه وايضا لو كان مسقطا للمهر لسقط مهر الحره لو قتلت
نفسها قبل الدخول ولقايل ان يقول الاجنبي انما لم يضمن المهر لدخول ضمان ما دون النفس
في ديه النفس وهو ضامن لنفسها فلا يضمن شيا من منافعها ويمنع عدم السقوط
في طرف الحره لو قتلت نفسها قبل الدخول قوله رحمه الله واذا اعتقد بشاهدين
لها بالحريه واولدها فعليهما ما اغرماه عليه من مهر وقيمة الولد لتزويرهما وفي تضمينهما
ما زاد عن مهر المثل اشكال اقول يريد لو كان مهر امثالها على تقدير الحريه خمسين
فاصدقها الزوج مايه ففي رجوع الزوج على شاهدي الحريه بالتزوير بما زاد على الخمسين
التي هي مهر المثل اشكال من حيث انهما غراه بشهادتهما لها بالحريه حتى اصدقها
ذلك القدر فكانا سببا في اتلاف المهر عليه ومن حيث انه اصدقها الزايد عن
مهر امثالها فان شهادتهما بالحريه لا يوجب اصداقها ما زاد على مهر امثالها فكان
الزوج مستقلا باتلاف الزايد وبيده فلم يكن له الرجوع عليهما به قوله رحمه الله لا يشترط

في التحليل تعيين المده على رأي اقول هذا ظاهر مذهب ابن ادريس فانه اطلق القول
بجواز اباحة الرجل جاريته لغيره بلفظ الاباحه والتحليل ولم يذكر المده خلافا للشيخ
حيث قال في المبسوط واما تحليل الرجل جاريته لغيره من غير عقد ومده فهو جايز
عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات ومن اجازه اختلفوا ١
فمنهم من قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعه مع بقاء
الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعارتها ولاجل
ذلك يحتاج ان تكون المده معلومه قوله رحمه الله واذا اشترى جاريه موطوءه حرم
عليه وطوها قبلا الا بعد الاستبرا ويجب على البايع ايضا استبراوها فيكفي عن استبرا
المشتري وتصدقه المشتري مع عدالته على رأي اقول هذا قول الشيخ في النهايه خلافا
لابن ادريس حيث اوجب على المشتري الاستبرا وقول البايع الثقه لا يسقط وجوب
الاستبرا عن المشتري عنده قوله رحمه الله واذا اطلق المحلل عتقها مهرا قبل
الدخول رجع بنصف رقها لمولاها ويستسعى فيه فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمه
ويجوز شراوها من سهم الرقاب والاقرب نفوذ العتق والرجوع بنصف القيمه وقت العقد
جا اذا المهر قبل الدخول اقول اذا اعتق الرجل جاريته وتزوجها وجعل عتقها صداقها
ثم طلقها قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها رقا واستسعى في ثمنها فان ابت السعي كان
لها من نفسها يوما وله يوما من خدمتها وبه قال ابن حمزه وقال ابو جعفر بن بابويه في
المقنع مضى عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج
وابن ادريس وهو الاقرب عند المصنف ووجه القرب انها ملكت نفسها بمجرد العقد
وعتقت والحر لا يعود رقا ولان الرجل لو تزوج امراه اصدقها نسمة فاعتقتها المراه ثم
طلقها قبل الدخول فانها تغرم له نصف قيمة المهر ولا يعود شي منها رقا والى ذلك اشار
المصنف بقوله كما اذا اعتقت المهر قبل الدخول قوله رحمه الله ولو علق المولى عتق
جاريته بموت زوجها قيل بطل وقيل يصح اقول القايل بالبطلان ذلك هو ابن ادريس
والقايل بالصحه هو الشيخ وابن البراج قوله رحمه الله فتعتد عدة الحره ولا ميراث
والاقرب ثبوته مع تعدد الورثه اقول هذا تفريع على القول بصحة تعليق عتق الامه
معلقا على موت زوجها وهو انه اذا مات زوجها هل ترث من تركته ام لا قال الشيخ لا
ترث مع حكمه بعتقها بموته وانها تعتد عدة الحره والاقرب عند المصنف انها ترثه
زوجها ان تعددوا وثبت لها الميراث لان كل من اعتق على ميراث قبل قسمته شارك اذا
كان لا يمنعه من الميراث الا الرق وهو هنا متحقق فانها عتقت بموت زوجها قبل قسمته
ولم يتعرض المصنف للقسم الاخر وهو تقييد المصنف ثبوته مع الكثرة يدل بمفهومه
على الحكم بانتفايه مع عدمها ووجه ذلك ان حال عتقها هو حال انتقال تركه
زوجها الى وارثه الواحد فيستقر ملكه عليه قوله رحمه الله ولو ملك المكاتب زوجه

سيده وقبل الانفساخ نظر اقول وجه النظر من ان الكتابة لا تقتضي كونه حرا اذ الحال
فلا ادا ما عليه من مال الكتابة فيكون في الحقيقة مملوكا للسيد فيكون عقد المكاتب
لزوجه سيده جاريا مجرى عقد سيده لها وهو يقتضي انفساخ العقد ومن ان
الكتابة تقتضي انقطاع تسلط المولى عليه الا باستيفاء مال الكتابة لا غير وهو يملك
بالبيع والشرا والهبة فلا يكون ما يملكه مملوكا للسيد لاستحالة كون مجموع الملك الواحد
لكل واحد من الاثنين فلا ينفسخ نكاح السيد حينئذ لعدم دخول زوجته في
ملكه قوله رحمه الله في المقصد الاول في العيب والتدليس وفي الفسخ بالمتجدد
اشكال اقول يريد اذا تجدد الجب بعد العقد والوطي هل للمراة ان تفسخ به فيه
اشكال ينشأ من ان الاصل وجوب التمسك بمقتضى العقد الصحيح وعدم الخيار ومن
انه مفض لفوات الاستمتاع فلو لم يكن للمراة الفسخ به لزم الاضرار بها اذ لا سبيل
للمراة الى رفع النكاح بدون الفسخ والاحتمال الاول مذهب ابن ادريس واحد قولي
الشيخ في المبسوط فانه قال في موضع منه وقال المخالف ان احدث واحد من
الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار وعندنا انه لا خيار لها في ذلك
والاخر هو القول الثاني للشيخ في المبسوط ايضا فانه قال في موضع اخر منه اذا تزوج
الرجل امراته ودخل بها ثم انه عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا يضرب له مدة
بلا خلاف فاما اذا كان صحيحا ثم جب كان لها الخيار عندنا وعندهم بلا خلاف
قوله رحمه الله فان اشتباه وصدر منها فالاقرب عدم الفسخ اقول هذا انفرع
على القول بثبوت الخيار للمراة بالجب المتجدد بعد العقد وهو انه لو صدر الجب
منها فالاقرب انه ليس لها الفسخ به لانها بجنايتها رضيت بكونه مجبوبا والرضا بالعيب
مسقط للخيار قوله رحمه الله وفي المتجدد بعده قول اقول يريد انه في فسخ المراة
بالخصا المتجدد بعد العقد قول وهو اشارة الى قول ابن البراج واحد قولي الشيخ
رحمهما الله قوله رحمه الله ولو بان خنثى فان امكن الوطي فلا خيار له على راي
اقول هذا احد قولي الشيخ ذكره في الخلاف وفي اوايل فصل العيوب من المبسوط
والقول الاخر له في موضع اخر من المبسوط ان لها الخيار لانه قال بعد كلام طويل
من الفصل المذكور لو اصابته خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها الفسخ على قولين احدهما
لها الخيار وهو الاقوى قوله رحمه الله واما القرن فقيل انه عظم ينبت في الرحم
وقيل انه لحم فان منع الوطي اوجب الفسخ اقول القول الاول للشيخ في المبسوط
وحكى القول الاخر فانه قال فيه والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع وقال اهل الخبرة
العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في الفرج وهو
الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء ان لم يمنع الجماع فلا خيار له وان منع فله الخيار و
قوله رحمه الله واما العمى فالاظهر من المذهب انه يوجب الخيار اقول الاظهر

المذهب

المذهب ان العمى في المراة عيب ترد به مع جهل الزوج بذلك ذهب اليه السيد المرتضى
وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس وهو قول الشيخ
في النهاية وقال في الخلاف والمبسوط الرجل يفسخ بستة الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن والافضا وفي اصحابنا من الحق العمى وكونها محدودة في الزنا ووجه
كون الاظهر ان العمى موجب لثبوت خيار الرجل ما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن
الصادق صلوات الله عليه عن الرجل يتزوج فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد
على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا تراها الرجال اجيزت شهادة
النسا عليها قوله رحمه الله واما العرج فالاقرب تسلط الزوج على الفسخ به ان بلغ الاقعاد
والا فلا اقول اطلق اكثر اصحابنا القول بان العرجا ترد ذكر ذلك الشيخ في النهاية وهو قول
ابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة ولم يعد الشيخ في المبسوط
والخلاف العرج في اسباب الفسخ فانه قال فيهما اسباب الفسخ في المراة ستة الجنون
والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء قال وفي اصحابنا من الحق به العمى وكونها محدودة
في الزنا ولم يتعرض لذكر العرج ومثله قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس ايضا لما
عد عيوب المراة قال والحق اصحابنا ثلثا وهو العرج البين ذهب اليه في سياق خلافه
والاقرب عند المصنف التفصيل وهو انه ان بلغ العرج الى حد الاقعاد كان عيبا في المراة
يتسلط الرجل به على الفسخ والا فلا لرواية داود بن سرحان الصحيحة عن الصادق صلوات
الله عليه وقد تقدمت قوله رحمه الله وقيل المحدودة في الزنا ترد وقيل يرجع على وليها
العالم بحالها بالمهر ولا فسخ اقول القول الاول هو قول ابن الجنيد والمفيد وسلار وابن
البراج والقول الثاني هو قول ابن ادريس فانه قال الذي يقوى في نفسي ان المحدودة لا ترد بل
يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بحالها فان اراد فراقها طلقها وهو قول الشيخ في
النهاية الا انه لم يشترط في الرجوع على وليها علمه فانه قال في المحدودة في الزنا لا ترد وكذا التي
كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا انه يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها
الا بالطلاق قوله رحمه الله ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمراة بعد الوطي وفي المتخلل بينه وبين العقد
اشكال اقول وجه الاشكال من عموم الاخبار الدالة على ان الرجل يفسخ بهذه العيوب من
غير تفصيل فكان لذلك مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف ومن اصالة عدم
الفسخ وهو قول ابن ادريس والاقرب عند المصنف لانه عقد وقع صحيحا لازما والاصل بقا
لزومه كالمتجدد العيب بعد الوطي قوله رحمه الله ولا يثبت العنة باقراره او بنكوله او ايمان
يمين المراة او مطلقا على خلاف اقول هذا مبني على انه هل يقضي الحاكم على الخصم بمجرد نكوله
او يرد اليمين على المدعي فيه خلاف ياتي في باب القضا ان شا الله تعالى قوله رحمه الله ولو ادعت
العنة حلف وقيل ان تقلص في الما البارد فصحيح وان استرخى فعنين اقول هذا القول
حكيه وعلي بن بابويه في الرسالة وابنه محمد في المقنع واختاره ابن حمزة وانكره ابن ادريس

حيث

قوله رحمه ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا او وطي غيرها بعد ثبوت العنة صدق مع اليمين
وقيل في دعوى القبل ان كانت بكرا صدقت مع شهادة النساء بذهاب بكارتها الا حشي فعلها خلوقا
وامر بوطيها فيصدق مع ظهوره على العضو اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ
في الخلاف وما ذكره المصنف في الكتاب هو مذهب الشيخ في النهاية وقول ابن ابي
عقيل ومحمد بن بابويه وابن ادريس قوله رحمه الله ولو كان بكل منهما عيب يثبت لكل
منهما الخيار وفي الرتق المانع الا مع الجب اشكال ينشا الاشكال من حيث ان
الجب عيب في الرجل يقتضي ثبوت خيار الفسخ للمراة به وكذا الرتق عيب في المراة موجب
ثبوت الخيار للرجل فكان لكل منهما الفسخ ومن حيث ان ثبوت الخيار لاحد الزوجين
انما هو لوجود المانع من الاستمتاع في صاحبه وهذا المانع موجود في كل منهما فلا معنى
لثبوت الخيار لاحدهما بسبب وجود ما يمنع من الاستمتاع في صاحبه مع وجوده
فيه فانه لو كان الاخر صحيحا لا يمنع الاستمتاع من طرفه قوله رحمه الله ولو تجدد العيب
بالمتخلل بين العقد والوطي فرضي ببرص سابق ثم اتسع في ذلك العضو فالاقرب ثبوت
الخيار اقول قد ذكرنا الخلاف في ان العيب اذا تجدد بين العقد والوطي هل يوجب الخيار
ام لا فعلى تقدير القول بانه يوجب خيار الفسخ لو كان بالمراة برص في بعض اعضائها فرضي ثم
اتسع برصها في ذلك العضو وزاد عن مقداره السابق قبل الدخول هل يثبت له الخيار بسبب
زيادته ام لا الاقرب عنده ثبوت الخيار لان ذلك القدر الزائد لم يكن موجودا ولا رضي به
فكان موجبا للفسخ قوله رحمه الله وهل يثبت للاولياء الخيار الوجه ذلك مع مصلحة المولى
عليه زوجا كان او زوجة اقول لو كان بزوجة الصغير عيب او بزوج الصغيرة عيب هل لوليهما
فسخ النكاح بالعيب ام لا الوجه عند المصنف جوازه ان كان فيه مصلحة للمولى عليه لانه منصوب
لمصلحته من جهة الشارع فكان له فعل ما تقتضيه المصلحة وان كان ليس لولي الزوج ان يطلق عنه
ولو كان الطلاق مصلحة لورود النص في منع الولي منه ولا يتعدى المنع الى غيره قوله رحمه
الله الفصل الثاني في التدليس ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير
بينهما على اشكال بالصحة او الكمال عقيب الاستعلام او بدونه اقول الاشكال في السفير
بين الزوجين اذا لم يكن وليا لهما اذا اخبر بصحة الزوج او الزوجة من العيب او بكماله اي
بكونه حرا او كون المراة بكرا ففي كونه مدلسا ام لا فيه اشكال ينشا من استعماله على الغرور
وهو معنى التدليس ومن كونه ليس احد الزوجين ولا قائما مقامه بل هو اجنبي كذب في
اخباره فلا يبعد ذلك تدليسا قوله رحمه الله وهل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها مطلقا
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان ذا العيب او النقص لم يخبر هو ولا وليه ولا السفير
بينهما بالصحة ولا بالكمال وانما اقتصر على ايقاع العقد فلا يكون مدلسا ومن ان اخباره بالعيب
او بالنقص مع بناء الزوج على اصالة السلامة وعدم النقص يجري مجرى الاخبار بالصحة والكمال
فكان مدلسا قوله رحمه الله ولو شرط الحرية فظهرت امة فله الفسخ فان دخل فان فسخ قبل الدخول

فلا

فلا شيء وبحده المسمى للمولى وقيل العشر او نصف العشر اقول القول بلزوم العشر مع البكارة
ونصفه مع الثيوبة على تقدير الدخول ذهب جماعة من اصحابنا منهم ابو علي بن الجنيد قال
فان كانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها ردت الى سيدها وان وجد
الحر من مهره شيئا بعينه اخذه وان لم يجد فلا شيء له عليها وان كانت قد ولدت من الحر
اعرفها المولى كان ولدها عبدا او ان كان لها ولي غرم صداقها وكان ولدها لاحقين بابيهم
وعلى الولي غرم اثمانهم للمولى وعلى الزوج ان كانت بكرا ان يمضيها عشر قيمتها او نصف عشرها
ان كانت ثيبا ومنهم محمد بن بابويه حيث قال في المقنع اذا تزوج بامة على انها حرة فوجدها
قد دلست نفسها فان كان الذي زوجها اياه وليا ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمولاها
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها ومنهم ابن
حمزة فانه قال ان دلست امة نفسها عليه بالحرية رجع على المدلس بالمهر وكان الولد حرا
ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت
بالولادة الا انه قال وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ورجع بالمهر على
سيدها قوله رحمه الله وان كان بعد الدخول فالاقرب وجوب اقل ما يمكن ان يكون مهرا للمولى
اقول يريد لو كان سيدها هو الذي دلسها وفسخ الزوج بعد الدخول فلا شيء لها لانها
امة لا تملك شيئا ولا لسيدها لانه دلسها والاقرب عنده لزوم اقل ما يصح ان يكون مهرا
وسقوط ما سماه لان الوطي اذا لم يكن عن زنا لا يجوز خلوه عن عوض قوله رحمه الله ولو كان قد
دفعه اليها وتلف احتمل تضمين السيد لغروره وضعف المباشرة والرجوع في كسبها والتبعية
اقول لو تزوجها على انها حرة فبانت امة وكان قد دفع الزوج اليها المهر بناء على اعتقاده
لحريتها واتلفته وكان السيد هو المدلس بما لا يقتضي الحر عليه بحريتها احتمل في المهر
ثلاثة اوجه آ ان يرجع به على السيد لما ذكره المصنف وذلك لان المولى وان كان سببا
لغروره فالمباشر للاتلاف هو الامة الا انها ضعفت المباشرة هنا باعتبار كونها مملوكة امرها
بيد سيدها في النكاح وغيره وتسلط السيد لها على القبض بسبب تدليسه واذا كان السبب
اقوى من المباشر كان الحوالة في الضمان عليه دون المباشر ب اي يضمن المهر في كسبها لانها
باشرت الاتلاف ولا مال لها فالسيد غار لكن الاصل براءة ذمته ولا يجوز الحكم بضياع
مال الزوج مع كونه مغرورا فالجمع بين براءة ذمة السيد وتضمينه وتضمين المباشر ان يكون
في كسب الامة ج ان يتبع به بعد العتق لانها اتلفت مال غيرها من غير اذن فيتبعها مولاها
ولم ياذن في الاتلاف والمملوك اذا اتلف شيئا بغير اذن مولاه كان في ذمة المملوك يتبع به
اذا اعتق قوله رحمه الله ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل كان له الفسخ
والوجه ذلك مع الشرط لا مع الاطلاق اقول القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله وتبعه
على ذلك ابن البراج وابن ادريس وقطب الدين الكيدري اما المصنف فانه اشترط
الخيار هنا الا ان يكون قد شرط في حال العقد كونها بنت مهيرة اما السقوط على تقدير

عدم الشرط فلانه عقد صحيح والاصل في العقد اللزوم اما ثبوته مع تعذر الشرط فلانه لم يحصل
غير المعقود عليها فكان العقد عليها مع اشتراط غيرها يجري مجرى عقد الفضولي
مع رضاه ويبطل بفسخه قوله رحمه الله ولو خرجت بنت معتقة فاشكال اقول لو خرجت
بنت معتقة وقد تزوجها على انها بنت مهيرة مع الشرط عند المصنف ومطلقا على قول الباقين
هل يكون له خيار الفسخ فيه اشكال ينشا من كون بنت المهيرة يراد بها ان لا تكون بنت امة
والمعتقة ليست امة فتكون داخلة في مفهوم بنت المهيرة فلا خيار له لحصول ما شرطه
او اعتقده ومن صدق انها بنت امة بما كانت عليه فلا تكون هي المشروطة ولا المقصودة
بالعقد فيثبت له الخيار قوله رحمه الله ولو شرط البكارة فان ثبت سبق الثيوبة فالاقرب
ان له الفسخ ويدفع المهر ويرجع به على من دلسها فان كانت هي رجع الا بما يمكن ان يكون
مهرا وان لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي وقيل له نقص شيء من مهرها
وهو ما بين مهر الثيب والبكر عادة اقول البحث هنا يقع في مقامين احدهما هل له الفسخ
ام لا نص ابو الصلاح على عدم ثبوت الخيار فقال اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فان قرت
الزوجة بذلك حسب او قامت به البينة فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصا في المهر
وظاهر كلام الاصحاب يدل على عدم ثبوت الفسخ والمصنف اثبت الفسخ مع الشرط وثبوت
سبق الثيوبة والدليل عليه ان الثيب غير المعقود عليها فلا يلزمه نكاحها المقام الثاني هل
له ان ينقص من مهرها بعضه ام لا اختلف اصحابنا في ذلك على اربعة اقوال ا قول ابي
الصلاح ان ذلك لا يوجب نقص شيء من مهرها ب قول جماعة من اصحابنا انه ينقص شيئا
من مهرها واطلقوا ذلك وهو قول الشيخ في النهاية وقول ابن البراج ج قول قطب الدين
الراوندي في حل مشكلات النهاية انه السدس د قول ابن ادريس وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله وقيل ينقص من مهرها ما بين كونها بكرا او ثيبا وظاهر كلام المصنف
يعطي قولا خامسا وهو مع ثبوت السبق له الخيار ومع عدمه لا خيار ويستقر المهر بالدخول ل
والمصنف استحسن في المختلف كلام ابن ادريس وانا اقول ان كلام ابن ادريس ليس جيدا على ادريس
اطلاقه فانه ربما ادى الى سقوط المهر بالكلية وذلك لانا لو فرضنا ان مهرها بكرا
خمسون وثيبا اربعون كان له ان يسقط التفاوت وهو عشرة كما قال ابن ادريس فلو
فرضنا ان المسمى كان عشرة لزم خلو البضع عن المهر باسقاط جميعه بل ينبغي ان يقال
ان يسقط نسبة ما بين مهرها بكرا وثيبا ففي هذه الصورة يسقط خمس ما وقع عليه
العقد وذلك ديناران قوله رحمه الله ولو اشتبه على كل منهما زوجته الا خر قبل
الدخول منع منه والزم الطلاق ولا يحتسب في الثلاث ويلزمه نصف المهر ويقسم بينهما
بالسوية ان تداعيا او يقرع فيه او يوقف حتى يصطلحا ويحرم على كل منهما ام كل واحدة
منهما ويحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والميراث كالمهر ويحتمل القرعة ابتداء اقول
اذا عقد رجلان على امراتين بمهرين واشتبهت زوجة كل منهما بالاخرى فقد ذكر

امر د كما ا ان الاشتباه ان كان قبل الدخول منه فليس لمن لم يدخل ان
يدخل باحديهما وهو ظاهر لان الزوجة اذا اشتبهت بالاجنبية حرم عليه وطؤهما
من باب وجوب ما لا يتم الواجب الا به ب الزامه بالطلاق والحق انه يتلطف به في
طلاق باختياره ومع الطلاق والا ففيه ما تقدم في مسئلة عقد الوليين لو جليس على
امراة ونفي السابق بينهما ج من الزام من طلق بنصف المهر وهو ظاهر لانه طلاق قبل
الدخول د هذه الطلقة لا تعد في الثلاث لانه اذا قال كل منهما زوجتي طالق وليس
له زوجة الا احديهما وقال زوجتي من احديهما بين طالق وقع الطلاق في نفس الامر
على زوجته فاذا تزوج احديهما بواحدة معينة لم يعلم بكون الطلاق وقع بها لاحتمال ل
كونها زوجة الاخر فلا يحتسب الطلقة بالنسبة اليهما لعدم العلم بوقوعها عليها والاصل
الاباحة حتى يثبت وجود المقتضي للتحريم ولم يتحقق هنا واقول يبقى الاشكال لو كانتا ممن
يجوز الجمع بينهما فتزوجهما احدهما وطلقها طلقتين فالاولى هنا التحريم لحصول اليقين
بتحريم احديهما ولا مرجح وجب الامتناع منهما لوجوب ما لا يتم الواجب الا به ه
قسمة المهر بالسوية بين الزوجين ان تداعياه لانه مال تحصر مستحقه في الزوجين ولا
ترجيح لاحديهما على الاخر فوجب قسمته بينهما بالسوية ويحتمل فيه القرعة لانه امر مشكل
ويحتمل الايقاف بينهما حتى يصطلحا عليه لعدم العلم بمستحقه فوجب التوقف فيه حتى يتبين
او يتراضى عليه مستحقه وقد تقدم مثل ذلك في المسئلة المشار اليها واقول مراده اذا ا
اختلف المهران جنسا بان يكون احدهما ذهبا والاخر فضة او وصفا كالجيد والردي او
الجديد والعتيق او قدرا كالعشرة والعشرين او نحو ذا اشتبها نصف المهر من احدهما
كالموسر والمعسر اما مع اتفاق المهرين في ذلك كله وبذل كل من الزوجين نصف المهر فلا اشكال ام
في قسمته بينهما بالسوية و يحرم على كل منهما ام كل واحدة منهما لان تحريم الزوجة يحرم بمجرد
العقد على امها ولما لم تعلم كانت احديهما محرمة لانها ام الزوجة والاخرى مشتبهة بالمحرمة
فيكون حراما ز يحرم كل منهما على اب الزوج وابنه اقول يريد يحرم كل منهما على اب كل
منهما وابنه لان كل واحدة من احديهما بالنسبة الى اب الزوج حليلة الابن وبالنسبة الى ابيه
منكوحة الاب والاخرى مشتبهة بالمحرمة ح لو مات احد الزوجين او احدى الزوجتين
او ماتا فالحكم في الميراث من القرعة او القسمة او الايقاف كما مر في المهر وقوله ويحتمل القرعة
ابتداء اي يحتمل ان يقال يقرع بين الزوجين والزوجتين ابتداء فاذا اقرع على واحدة نحوه
لاحدهما كانت زوجة وكانت الاخرى زوجة الاخر وتوجيه هذا الاحتمال ما تكرر ذكره
من الخبر عن الائمة صلوات الله عليهم كل امر مشكل ففيه القرعة والاول احوط لما يتضمن
هذا الاحتمال من التهجم على الفرج مع عدم تعين السبب المبيح قوله رحمه الله كل شرط
يشترط في العقد يثبت الخيار له مع فقده سواء كان دون ما وصف او اعلى على اشكال اقول
وجه الاشكال من حيث فوات الشرط فيثبت له الخيار مع فقده ومن اشتمال الاعلى على ما شرط

له

قوله رحمه الله ولو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع به يتجدد اقول اذا تزوج العبد
باذن سيده امراة على انها حرة فخرجت امة كان حكمه ما تقدم يعني انه ان كان قبل الدخول
وفسخ العقد فلا شيء وبعد الدخول يكون المهر لازما اما للسيد او في كسب العبد على ما
مر من الخلاف ويرجع به على المدلس والمرجوع به ان كان قبل للسيد وان كان العتق قبل الفسخ فالا
عند المصنف انه للعبد لان السيد انما يستحق عليه المهر بدخول العبد والمهر انما يستحق
على العاقد بسبب فسخ النكاح وهو حدث متعلق بالعبد لكونه حرا الان لا تعلق للسيد به
فاذا فسخ المعتق وقت حريته تجدد استحقاق المهر فكان مختصا بالمعتق كسائر ما
يكتسبه بعد الحرية قوله رحمه الله لو غرته المكاتبة فان اختار الامساك فلها المهر
وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده ان كان دفعه رجع بجميعه الا اقل ما يمكن ان
يكون مهرا اقول يحتمل الرجوع بالجميع لانه يستحق الرجوع بجميع ما غرمه من المهر على المدلس
والمدلس هنا هو المكاتبة فكان يستحق عليها الرجوع بجميع المهر ويحتمل الجميع الا اقل ما يمكن ان
يكون مهرا لانه لو رجع بالجميع ولم يبق منه شيئا لخلا البضع عن المهر اصلا وهو غير جائز
قوله رحمه الله وان لم يدفع فلا شيء او يجب الاقل اقول المسئلة بحالها وهو ان المكاتبة غرته
لكن هناك قبضت المهر وهنا لم يقبض شيئا فان قلنا ثم انها ان قبضت المهر يرجع عليها به الا اقل
ما يمكن ان يكون مهرا فهنا يجب ان يدفع شيئا يمكن ان يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن المهر
قوله رحمه الله ولو اتت بولد فهو حر لانه دخل على ذلك ولا يغرم قيمته ويتبع في الاستحقاق
ارش الجناية على ولد المكاتبة اقول مراده بذلك ان مستحق قيمة الولد تابع لمستحق ارش
الجناية على ولد المكاتبة فان قلنا المستحق للارش هو السيد فالقيمة هنا له وان قلنا تستحقه امه
المكاتبة فهو هنا لها وذلك ان قيمة الولد في معنى ارش الجناية عليه لاشتراكهما في كون كل
منهما عوض الولد واقول لو قلنا انها تستحق قيمة الولد وكانت هي المدلسة لم يكن لها شيء وان
قلنا للسيد كان عليه ان يدفع القيمة الى السيد ويرجع بها عليها قوله رحمه الله وعلى
المغرور للسيد عشر قيمة امه اقول لو ضربها زوجها المغرور فالقت الجنين قال المصنف على
ابيه الضارب دية جنين حر للاقرب اليه اي الى ابيه دونه لان القاتل لا يرث من الدية
بل يوخذ منه وتدفع الى غيره من الورثة وعلى الاب وهو الزوج المغرور عشر قيمة امه وذلك دية
جنين الامة هذا ان قلنا ان ارش الجناية على ولد المكاتبة لسيدها ولم يعرض لها اذا قلنا
انه للمكاتبة قوله رحمه الله لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون فالاقرب
انه لا فسخ وكذا المراة اقول هذا مذهب ابن ادريس وهو انه لا يفسخ بالانتساب الى
القبيلة اذا ظهر من غيرها سواء كان ادنى او اعلى الا مع الاشتراط خلافا للشيخ في النهاية
ولابن الجنيد ولابن حمزة حيث اطلقوا القول بان من انتمى الى قبيلة وتزوج وظهر من غيرها
ابطل التزويج واختار المصنف في المختلف قولا متوسطا وهو انه اذا انتسب الى قبيلة فبان
ادنى منها بحيث لا يلايم نسب المراة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص

والضرر

والضرر بذلك قوله رحمه الله ويصح المهر لو اجاز الزوج نفسه مدة معينة على راي
اقول هذا مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد والمفيد وسلار وابن
حمزة حيث اطلقوا بجواز العقد على كل ما يتمول او يتملك من قليل وكثير وعين
او منفعة خلافا للشيخ حيث قال في النهاية لا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على
امراة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وتبعه ابن البراج في الكامل واطلق
القول بالجواز في المهذب ثم قال فيه وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا تصح ان تكون مهرا
وكذلك اطلق الشيخ في المبسوط والخلاف الجواز ثم قال واستثنى اصحابنا من جملة ذلك
الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلام قوله رحمه الله ولا يتقدر المهر قلة
وكثرة على راي اقول هذا هو المشهور بين علمائنا ذهب اليه الشيخان والحسن ابن
ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس خلافا للسيد المرتضى في الانتصار
حيث قال فيه مما انفردت الامامية به انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها
خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى مهر السنة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد
فانه قال وكلما يصح الملك له والتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين وعرض
او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به ووطيه
بعد العقد عليه وروى جابر ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال من اعطى في صداق
امراة ملء كفه طعاما فقد استحل واستحب ان لا يكون اقل من عشرة دراهم عند الامكان
وسال المفضل ابن عمر ابا عبد الله صلوات الله عليه عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمنين ان
يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه
اكثر من الخمسمائة درهم قوله رحمه الله ولو تزوجهن بمهر واحد صح وبسط على مهور
الامثال على راي اقول خالف الشيخ وابن البراج في ذلك حيث قالا يكون بين الكل بالسوية
قوله رحمه الله ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين ولا وصف كان لها
وسط ذلك اقول القايل بذلك هو الشيخ في النهاية وجعل ذلك ابن ادريس رواية
كما جعله المصنف هنا قوله رحمه الله ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف
ولقنها الجائز على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وهل يجب تعيين القراءة
وهي الحرف الذي يعلمها اياه على وجهين احدهما لا يجب وهو الاقوى لان النبي صلى الله عليه
واله لم يعين على الرجل والوجه الاخر لا بد له من تعيين الحرف لان بعضها اصعب من
بعض ومن قال انه شرط فان ذكره والا كان فاسدا ولها مهر المثل ومن قال ليس بشرط
لقنها اي حرف شاء وان شاء بالجائز وهو الصحيح عندنا لان التعيين يحتاج الى دليل
وهذا القول مذهب ابن سعيد ونقل القول بوجوب تعيين الحرف ولم يعرف لاصحابنا
على هذا القول قوله رحمه الله ولو نسيت الاولى عقيب تلقين الثانية لم يجب
اعادة التعليم على اشكال اقول منشاه ما ذكره الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة

فقال ان اصدقها تعليم سورة فالكلام فيما به تصير قابضة ... ملك مستوفية بطرف فان
لعلها دون آية فنسيت فما استوفت شيئا لان الذي كان عنده ما اكره ولا تعرف الا مع
وان لعلها آية فهل يكون قابضة للاية ام لا فيه وجهان احدهما تكون قابضة وهو الاقوى والاقوى
وجه هذا الاحتمال انه لما استقلت بتلاوتها بتعليم الزوج لها برئ منها فلا تعود الى ذمته
بنسيانها وبشرطها عند قال الشيخ والثاني لا تكون قابضة الا ابن ثلاث ايات لان اقل ما يقع به
الاعجاز ثلاث آيات قوله رحمه الله ولو تعيب في يده فلها الخيرة في اخذه او القيمة والامر ب
اخذه و اخذ ارشه اقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط قال فيه فاما اذا اصدقها
نخلا حاملا لا غير مؤبر فضيع النخل او طلع مؤبرا فاصدقها النخل وثمرها معا فالنخل والثمر جميعا
لها صداقا فاذا اخذ هذا فيما بعد وشمسها وجعل عليها الصقر فعلى ما مضى لها انهما متى نقصا
او احدهما بالآبار واحد فهذا صداق نقص قبل القبض فهي بالخيار بين ان تقبضه ناقصا او ترد
فان اختارت رد الجميع كان كالصداق المعين قبل القبض والى ماذا ترجع بني على القولين على ما مضى
فعلى ما اخترناه من ضمانه بالقيمة تضمن النخل بالقيمة والثمرة بالمثل والاقرب عند المصنف ان لها
المهر وارش نقصه لان حقها في العين فلم يكن لها المطالبة بغيرها مع وجودها ولها ارش
النقص لكونها مضمونا على الزوج قوله رحمه الله ولها ان تمتنع من التسليم قبل الدخول من تسليم
نفسها حتى تقبض المهر وهل لها ذلك بعد الدخول خلاف اقول نص الشيخ في المبسوط على ان
لها ان تمتنع حتى تقبض المهر وان كان بعد الدخول واطلق في النهاية بان لها الامتناع ولم يفصل
وكذا قال ابن البراج في الكامل والمهذب وقال في الخلاف ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو
قول السيد المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس قوله رحمه الله ولو كان موجلا لم يكن لها الامتناع
على رأي لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول اقول هذا المخالف لقول الشيخ في النهاية حيث
قال للمراة ان تمتنع من زوجها حتى تقبض منه المهر ولم يفصل بين الحال والموجل كما لم يتعرض للفرق
بين الدخول وعدمه على ما سبق وكذا ابن البراج والمصنف استدل على عدم جواز
الامتناع في الموجل بانه قد استقر عليها وجوب تسليم نفسها قبل حلول المهر من غير توقف
على قبضه فلم يكن لها الامتناع مما وجب عليها واستقر وذكر في المختلف ان الخلاف انما هو في
الحال اما الموجل فلا قوله رحمه الله فلو كانت صغيرة فالاقرب وجوب التسليم مع طلب الولي
اقول هذا المخالف لما ذهب اليه الشيخ في المبسوط حيث قال اذا كانا صغيرين او احدهما
فتهيهما فلا يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب كما لا يجب النفقة لان الاستمتاع غير ممكن
ولقول ابي الصلاح ايضا حيث قال اذا انعقد النكاح استحقت الزوجة الصداق والزوج
التسليم ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد وان نقصت سنها عن هذا
وقف استحقاق الامرين الى حين بلوغ المذكور ووجه قرب وجوب التسليم ان المهر مستحق
للزوجة بمقتضى العقد الصحيح فكان لوليها المطالبة به كالدين وساير الحقوق ممن تستحق عليه
قوله رحمه الله ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب التسليم اشكال اقول منشاؤه

من ان وجوب التسليم موقوف على قبض المهر قبل الدخول ولم يحصل ومن ان المقتضي لوجوب
التسليم موجود والمانع منه منتف اما الاول فلان المقتضي لوجوب تسليم نفسها تملك
الزوج للبضع وكونه حقا له بمقتضى العقد الصحيح وهو متحقق واما المانع فليس الا
ارادتها المقتضي المهر وهو منتف لانها لم تطلبه فبقي وجوب التسليم خاليا عن المانع
قوله رحمه الله وانما يستقر المهر بالوطي او بموت احد الزوجين لا بالخلوة على رأي
اقول في وجوب المهر بالخلوة اقوال احدها انه لا يجب بمقتضى لو تصادق الزوجان على
عدم الدخول لم يلتفت اليهما قاله محمد بن بابويه فانه قال واذا تزوج الرجل المراة فارخى
الستر واغلق الباب ثم انكر المجامعة فلا يصدق فان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن
نفسه المهر وثانيها وجوب المهر كملا بالخلوة وارخاء الستر ويحكم الحاكم بذلك الا ان
المراة لا يحل لها اخذ ما زاد على النصف ما لم يكن قد دخل وهو قول الشيخ في النهاية وثالثها
قول ابن الجنيد وهو انه يجب نصفه بالعقد ويستقر الجميع بالوطي او ما يقوم مقامه
من تسليم المراة نفسها لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر من علة ولا غيرها
فالحكم بالاغلب يوجب المهر من الحاكم ولا يحل للمراة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع
ولا ما يقوم مقامه من انزال الماء بغير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان
تلذذ بشي من ذلك خصيا كان او عنينا او فحلا لزمه المهر وهذه الاقوال الثلاثة
اشتركت في ان الحاكم يحكم بجميع المهر بمجرد الخلوة الا انها لا تستحق الجميع في نفس الامر
الا اذا علمت الدخول صرح به الشيخ ويفهم من كلام ابن بابويه لان قوله لم يصدق قالها
ذكر من ان التهمة تدل على ان المقتضي لجميع المهر هو الوطي ولا يصدقان في انتفائه
ويحكم الحاكم بوقوعه بشاهد حال خلوة الصحيح بالحليلة الا ان ابن الجنيد زاد ما يقوم
مقام الوطي وهو ما ذكره من الانزال او اللمس او النظر او القبلة ورابعها قول ابن ابي عقيل
وهو انه لا يجب الا بالوقاع وهو الاقوى عند المصنف لقوله تعالى فان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولقول الصادق صلوات
الله عليه فيما رواه عنه يونس بن يعقوب قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في
الفرج قوله رحمه الله وقيل لو ماتت قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر وليس
بجيد اقول القائل بذلك هو الشيخ وابن البراج في الكامل وليس بجيد عند المصنف
بل يجب جميع المهر كما لو كان الميت الزوج وهو قول ابن البراج في المهذب وقول ابن
حمزة وابن ادريس ونقل عن المفيد في احكام النساء ووجه ضعف الاول ان المهر
وجب جميعه بمجرد العقد والاصل بقاؤه خرج منه المطلق بالنص والاجماع فبقي ما عداه
واقول يحتمل ان يكون مراد الشيخ بقوله لاوليائها النصف من جهة سقوط النصف الاخر
عن الزوج بالميراث لكونها عن ذات ولد بترتبه قوله كان لاوليائها النصف وحينئذ
لا يبقى بين القولين منافاة قوله رحمه الله في الفصل الثاني في الصداق الفاسد ولو

تزوج المسلم على خمر او خنزير بطل المسمى وقيل العقد **قوله** القول الاول للشيخ رحمه الله
قال في المبسوط والخلاف يصح العقد كما قال المصنف وهو قول ابن الجنيد وابن حمزه
وابن زهره وابن ادريس وقال في النهايه بالبطلان وهو قول المفيد في المقنعه وابن البراج ج
وابي الصلاح **قوله** رحمه الله وقيل يثبت قيمه المسمى او مهر المثل وهو الاقرب الثاني
القايلون بصحه العقد وفساد المسمى لا غير اختلفوا على قولين احدهما يلزم الزوج قيمه
المسمى عند مستحليه لو كان خمرا او خنزيرا او قيمه الحر لو كان عبدا وهو قول الشيخ في المبسوط ط
بالنسبه الى الحر فانه قال واما ان اصدقها حرا معينا فالذي يقتضيه مذهبنا ان لها
قيمته عند مستحليه لكنه قال بعد ذلك وان سمى لها الحر باسمه فقال اصدقتك هذا الحر
فلها مهر المثل لانه سمى لها ما لا يجوز ان يكون مهرا فلم يجب قيمته ويفارق الاول لان في الاول
سمى لها الخمر فان خمرا او جنسا له القيمه عند مستحليه وكان قد قال قبل ذلك مسايل قلته
اذا اصدقها عبدا مجهولا او قال اصدقتك هذا الحر فبان حرا فلها مهر المثل لان العبد
المجهول لا يمكن الرجوع الى قيمته والحر لا مثل لها فيلزم مثلها والخمر لا يعال لو كان خلا كم
قيمته لان مثله لا يكون خلا ويفارق الحر لو كان عبدا او قال في موضع اخر متقدم على هذا
الكلام فاما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا خلاف يستقر جميعه بالدخول وبالطلاق ق
قبل الدخول نصفه هذا عقد مذهبنا والاخر يلزمه مهر المثل وهو قول الشيخ في الخلاف
حيث قال مسئله اذا عقد على مهر فاسد كالخمر والنبيذ وما اشبه ذلك فسد المهر ولم
يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل وهو قول ابن حمزه وهو الظاهر من كلام ابن ادريس
وكلام الشيخ في المبسوط في الحر باسمه كما تقدم والقول الثاني وهو لزوم مهر المثل هو الاقرب
عند المصنف لان المهر اذا فسد كان كمن لم يسم مهرا او هنا يلزمه مهر المثل فكذا ما
ساواه **قوله** رحمه الله ولو تزوجها على ظرف خل فبان خمرا صح العقد وثبت مهر المثل
وقيل مثل الخل **اقول** القايل بان له مثل الخل هو قول ابن ادريس وابن الجنيد **قوله** رحمه الله
ولو اصدقها عينا فخرجت مستحقه فان كانت مثليه فالمثل والا فالقيمه ويحتمل مهر المثل
اقول وجه الاول ان العقد تناول تلك العين فاذا تعذر ايصالها لكونها مستحقه للغير وجب
عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال والا فقيمتها لان ذلك يقوم مقام ما وقع عليه
العقد عند تعذره كالواحد فطاعينا ثم تعذر ايصالها الى الزوجه بتلف او غيره ووجه
الثاني ان اصداق مال الغير يكون فاسدا او اذا فسد الصداق كان بمنزله من لم يسم مهرا
فيثبت مهر المثل **قوله** رحمه الله ولو ضمه الى المعلوم احتمل فساد الجميع واحتساب المعلوم م
من مهر المثل فيجب الباقي فلو زاد مهر المثل لم يجب الزياده على الاول دون الثاني **اقول** لو
اصدقها شيا معلوما واخر مجهولا احتمل فيه وجهان احدهما بطلان المسمى والرجوع الى
مهر المثل لان الصداق هو المجموع الحاصل من المعلوم والمجهول وذلك مجهول وجهاله المهر توجب
فساده وثبوت مثل المهر الثاني احتساب المعلوم من جمله مهر المثل لان المعلوم اقرب الى ما

دمرد تناوله العقد من صحته والغرض يتعلق بخصوصيات الاعيان فيكون محسوبا من جمله مهر
المثل لوقوع التراضي من الزوجين بنقل تلك العين بالعقد الصحيح وهو قابل للنقل ولو زاد بان كان
المعلوم مايه ومهر المثل خمسين هل يجب على الزوج بذل الزياده مبني على الاحتمالين فان قلنا
اي اولنا بفساد المهر اجمع ووجوب مهر المثل لا غير لا يجب عليه الزياده لبطلان المسمى فلا
يلزم الا مهر المثل وهو خمسون وعلى الثاني يلزمه المايه بتمامها لوقوع التراضي من الزوجين
على نقل الجميع الى الزوجه بمقتضى العقد الصحيح مع شي اخر **قوله** رحمه الله ولو تزوج بها واشترى
منها دينارا بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والاقوى ما يقتضيه التقسيط من المسمى
ولو اختلف الجنس صح الجميع **اقول** وجه القوه ان المهر ليس مجهولا فلا يفسد المسمى
حتى ينتقل الى مهر المثل وحينئذ يكون مهرها هو المقدار الذي يقتضيه التقسيط
فلو كان مهر مثلها عشره فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار فقد جعلت
الدينار في مقابله احد عشر جزءا اما المهر عشره اجزاء من احد عشر جزءا من دينار والمعوض
دينارها جزء واحد من احد عشر جزءا من دينار فيبطل البيع للزوم الربا فاما المهر فلا مانع
من صحته اما لو كان الجنس مختلفا بان باعته عليه دينارا او وجب بعشره دراهم صح الجميع
قطعا **قوله** رحمه الله ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط فان اذنت بعد ذلك جاز
وعندي فيه اشكال وقيل يختص المؤجل **اقول** ذهب الشيخ في النهايه الى انه اذا شرطت
عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت بعد ذلك في الافتضاض كان
جايزا له ذلك وخص ابن حمزه ذلك بالمتعه وقال ابن ادريس يصح العقد ويبطل الشرط وقال
الشيخ في المبسوط يبطل النكاح والمصنف استشكل ذلك من حيث ورود الروايه الداله
على لزوم الشرط وهو ما رواه سماعه ابن مهران عن الصادق صلوات الله عليه قال قلت
رجل جاء الى امراه فسالها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شيت من
نظر او لمس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل ذكرك في فرجي وتلتذ بما
شيت فاني اخاف الفضيحه قال ليس له منها الا ما اشترط ومن حيث ان ذلك شرط مخل
بالمقصود من النكاح مع ضعف سند الروايه **قوله** رحمه الله ولو امهرها شيا وشرط ان
يعطي اباها منه شيا قيل لزم الشرط **اقول** القول المحكي اشاره الى ظاهر كلام ابن الجنيد
فانه قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعاله جعلها للولي او واسطه الى قوله فان كانت المراه
اشترطت رجع عليها بنصف ما اخذه ونصف ما اخذ وشرطت ذلك له لان ذلك كانه بعض
الصداق الذي لم يرض بنكاحها الا به **قوله** رحمه الله ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل
لزم للروايه **اقول** القايل بذلك هو الشيخ في النهايه فانه قال ومتى شرط الرجل للمراه في
حال العقد ان لا يخرجها من بلدها لم يكن له ان يخرجها الا برضاها وتبعه ابن البراج وابن حمزه
في ذلك ومنع ابن ادريس من ذلك لا انه يلزم مطلقا وعنه والشيخ ومن تبعه عولوا في ذلك
على الروايه الصحيحه عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يتزوج امراه ويشترط عليها ان لا

لها
يخرجها من بلدها فالمهر لها بذلك او قال يلزمه ذلك قوله رحمه الله وهل يتعدى الى [illegible]
اشكال اقول منشاه من الاقتصار على مورد النص ولا يتعدى الى غيره ومن انه شرط سائغ
يتعلق به اغراض العقلاء فجاز جعله شرطا في النكاح توصلا الى تحصيل الامر المطلوب
السائغ ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم قوله رحمه الله ولو شرط
لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وازيد ان اخرجها فاخرجها الى بلد الشرك لم يلزمها
اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه نظر اقول الحكم
المذكور في الكتاب من لزوم الزائد ان اراد اخراجها الى بلد الشرك ومنعه من اخراجها
ولزوم الشرط ان اراد اخراجها الى بلد الاسلام هو مذهب الشيخ في النهاية وهو قول ابن
البراج وابن حمزة وتوقف المصنف في ذلك حيث قال وفيه نظر ووجه النظر من كونه منافيا
لمقتضى العقد لان مقتضاه وجوب طاعة الزوج في السفر بها او الاقامة في اي موضع شاء والى
هذا الاحتمال ذهب ابن ادريس ومن انه شرط سائغ يتعلق به الاغراض فيلزم كالاشتراط في
العقد الاول لما روي في الحسن عن علي بن رئاب عن الكاظم صلوات الله عليه قال سئل وانا
حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فمهرها خمسون دينارا ان
ابت ان تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها
في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج الى بلاد المسلمين ودار الاسلام
فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها
او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز قوله رحمه الله ان يزوج الولي بدون مهر المثل صح العقد
وفي صحة المسمى قولان اقول القولان المشار اليهما حكاهما الشيخ في المبسوط قال فيه اذا
زوج الاب او الجد من له اجبارها على النكاح مثل البكر الصغيرة او الكبيرة فان كان له بمهر مثلها
او اكثر لزم ما سمى لها بلا خلاف وان كان بدون مهر المثل سقط المسمى ووجب لها مهر المثل
عند بعضهم وقال غيره اذا كان دون مهر المثل ثبت المسمى ولم يجب مهر المثل وهو الذي يقتضيه
مذهبنا وهذا القول اختاره في الخلاف واختاره الشيخ نجم الدين رحمه الله قوله رحمه الله
ولو زوجها باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل وفي فساد النكاح اشكال ينشأ من التمسك
بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره ومن بعد الرجوع الى مهر المثل دون رضاهما وما
تعاقدا عليه والاقوى انه مع فسخ المسمى يثبت الخيار في فسخ العقد اقول المصنف ذكر وجه الاشكال
واما وجه ثبوت الخيار عند فسخ المسمى فلان الرضا بالعقد انما وقع على تقدير سلامة المسمى
فلا يكون مرضيا به من دونه ولا يكون العقد لازما لكنه لا يكون باطلا لانه لا يقصر عن عقد الفضولي
الموقوف على الاجازة قوله رحمه الله فاذا قالت زوجني بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح العقد
ويحتمل ثبوت الخيار اقول وجه البطلان انه عقد مناف للطلبة الموكلة فيقع فاسدا او وجه
ثبوت الخيار ما تقدم من ان عقد الفضولي يقف على الاجازة والمراد به العقد الصادر من ليست
له ولاية شرعية في ذلك العقد وهو منطبق على هذا العقد فيثبت للمعقود عليها الخيار

من فسخه وامضائه قوله رحمه الله ولو قالت زوجني مطلقا فزوجها بدون مهر المثل فالاقرب الرجوع
الى مهر المثل اقول يريد انه يصح العقد ويثبت لها مهر المثل اما صحة العقد فلانها اذنت في
اصل العقد ولم تقدر مهرا فيقع على شيء احدهما دون فيه دون الاخر فيصح الا ذون
اعني العقد وبعينه ما سماه واذا فسد المسمى في العقد الصحيح ثبت مهر المثل قوله رحمه
الله ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل اقول اي مع تقييد الاذن في العقد
بالمهر لو زوجها مطلقا من غير ذكر المهر يحتمل فساد العقد للمخالفة فاشبه وثبوت الخيار
كعقد الفضولي وقول المصنف فيثبت مهر المثل ان اراد بمجرد العقد وان لم يدخل ممنوع لانها
زوجها مفوضة ورضيت فيكون كما لو اذنت في العقد عليها مفوضة وذلك يقتضي ثبوت
مهر المثل بالدخول او المتعة بالطلاق والمصنف رجع عن هذه المسألة التي تلو هذه
المسألة وهي قوله في الفصل الثالث في التفويض نعم لو زوج الولي مفوضة او بدون مهر
المثل فهل يثبت مهر المثل بنفس العقد وفيه اشكال ينشأ من اعتبار المصلحة المنوطة
بنظر الولي فيصح التفويض وثبوتها بنظره واقول الظاهر ان القول الحق الى ما قاله الشيخ
في المبسوط فانه قال فيه اذا تزوج امراة الى قوله وان كان فاسدا مثل ان تزوجها
مفوضة المهر او اصدقها مهرا مجهولا او خمرا او خنزيرا اسقط المسمى ووجب مهر
لا اشكال مما ذكره ومن انهما معا وضعه على دون مستحقها او مع عدمه فلا يصح كالبيع
بدون ثمن المثل قوله رحمه الله وهل يعتبر العصبات او الاقارب مطلقا اشكال اقول
منشاؤه ورود النقل عن الصادق صلوات الله عليه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
في رجل يتزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وقول
الصادق صلوات الله عليه ايضا في رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله صلوات
الله في رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان دخل
بها فان لها مهر نسائها وامثال ذلك مما يتضمن ان لها مهر نسائها وحصول الشك في ان
اسم نسائها هل يتناول من كان منهن من جهة الام ام لا فان في ذلك خلافا بين الاصحاب
قال ابن البراج ان مهر المثل يعتبر بمثل مهر عصباتها فقال المعتبر في مهر المثل بنساء
المراة وهو من كان من عصباتها كالاخت من جهة الاب او من جهة الاب والام وبناتها
والعمة وبناتها وما اشبه ذلك فاما الام وما هو من جهتها فلا يعتبر في ذلك وقد كان الشيخ
ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله وغيره من اصحابنا يعتبرون ذلك والاقوى
عندي ما ذكرته لان المراة ام الولد يكون من غرض المسلمين يكون تحت الشريف النسيب
مثل الرجل من ولد الحسن والحسين صلوات الله عليهما فتزوج بالمراة من العامة ليس
لها نسب ولا حسب فالمعتبر من كان من عصبتها لما ذكرناه وقال الشيخ في المبسوط مهر
المثل يعتبر بنسائها من الام والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن ونحوه قال في
الخلاف فاعتبر الاقارب مطلقا قوله رحمه الله والاقرب عدم تقديره بمهر السنة

فما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه أقول مهر المثل يجب لمفوضة البضع
اذا دخل بها ولا ريب في تقديره بمهر السنة بمعنى انه لو زاد على خمسمائة د[illegible] رد اليها
وقد يجب في مواضع اخر والاصحاب اطلقوا القول بان مهر المثل لا يتجاوز به مهر
السنة اما المصنف فالاقرب عنده ان كل موضع يجب مهر المثل بسبب يكون مشبها
بالجناية فان مهر المثل يجب مطلقا سوا زاد على مهر السنة اولا ووجه القرب ان الواطي
استوفى منفعة يعاوض عليها شرعا فكان عليه عوضه مطلقا ولقضائه من دون
رضى مستحقه على خلاف الاصل بخلاف المفوضة لانها رضيت بان يستوفي المنفعة
من غير تقدير عوض او مجانا فلم يكن لها الا ما قدره الشارع قوله رحمه الله ولو اتفقا
في الفرض جاز وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه تقدير مهر المثل
وجه النظر من حيث انه حق متعلق بالزوجين لا مدخل للحاكم فيه ومن انه منصوب
لقطع النزاع بين المترافعين اليه وقد ترافعا فكان عليه ان يفرض والاقرب عند المصنف
انه يفرض مهر المثل لانه اولى به مما قدره احد الزوجين على الاخر فالاعدل ان يفرض
المساوي للمنفعة اعني مهر امثالها قوله رحمه الله اما لو فرض اقل فان كان بقدر السنة فالاقوى
اللزوم اقول اذا تزوجها مفوضة البضع كان تقدير المهر اليهما فان اتفقا على فرض تقدير
معين لزم قطعا اما لو فوض الى الزوج فان كان ما فرضه بقدر مثلها لزم ما قدره اما اذا نقص
عن مهر مثلها قال المصنف الاقرب انه ان كان بقدر السنة فالاقوى اللزوم ووجه القوة
ان جعلها لا تزيد على ما اذا كان الحكم لها وهناك لو حكمت بما زاد على مهر السنة ردت اليها
فكذا هنا فكان ما حكم به من مهر السنة لازما قوله رحمه الله ولو دخل ولم يسم شيئا
قبل كان ذلك مهرها ولا شي لها بعد الدخول الا ان تشارطه قبل ذلك على ان المهر غيره
أقول هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والشيخ وابن البراج وادعى
ابن ادريس على ذلك الاجماع فقال دليل هذه المسئلة الاجماع المنعقد ولا وجه له سوى
ذلك والمصنف لما كان عنده توقف في ذلك جعله قولا وفي المختلف استسلم ذلك ثم
قال بعد ايراد الروايات في ذلك والوجه عندي التفصيل وهو انها ان رضيت بالمدفوع
لم يكن لها المطالبة بشي وان لم ترض به مهرا كان لها ذلك للشي ها هنا سي وهو ان نقول
قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك ولعل
منشا الحكم العادة فنقول ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة
كان الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الان كان القول قولها قوله رحمه الله الثاني
تفويض المهر وهو ان يذكر المهر على الجملة مبهما ويفوض تقديره الى احد الزوجين او اجنبي
على اشكال أقول منشا الاشكال من ان تقدير المهر ونفوذه حكم شرعي يقف على اذن الشرع
ولم يثبت ما يدل على جوازه من الاجنبي ومن ان المهر حق متعلق بالزوجين وقد اتفقا
على جعل الحكم اليه وشرطا ذلك في النكاح اللازم فكان لازما ولقوله صلى الله عليه واله وسلم

مهر

المؤمنون عند شروطهم قوله رحمه الله ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل
ويحتمل المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل ليس لها احدهما
اقول اذا مات من اليه الحكم في تقدير المهر من احد الزوجين او الاجنبي على احد الوجهين فما
ذا يستحقه المراة فيه اوجه ذكرها المصنف احدها استحقاق مهر المثل لان العقد
يقتضي مهرا في الجملة ولما تعذر تقديره ولا اولوية في مقدار دون اخر رجع الى المساوي
لمنفعة البضع وهو مهر المثل الثاني المتعة لانها فرقة قبل الدخول فكانت كما لو طلق مفوضة
البضع قبل الدخول وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والصدوق لا
يقال لو كان الموت قبل الدخول موجبا للمتعة لوجب لمفوضة البضع لانا نقول الفرق
بينهما ان مفوضة البضع رضيت بعدم المهر بخلاف هذه فانها تزوجت على شي في
الجملة فاوجبنا لها اقل مقدار في الغالب اعني المتعة لا نقص المفوضة اعني مفوضة
البضع الثالث لا يلزمه احدهما وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس والى ذلك
اشار المصنف بقوله وقيل ليس لها احدهما قوله رحمه الله في الفصل الرابع في التنصيف
والعقود ولا يجب بالخلوة وان كانت تامة على راي أقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه
المسئلة قوله رحمه الله ولو تعيب قبل رجع في نصف القيمة والاقرب في نصف العين مع الا[رش]
أقول هذا قول الشيخ وابن البراج كان الشيخ قال في المبسوط اذا طلقها بعد فرض المهر قبل
الدخول وقد تعيب المهر في يدها تخير الزوج بين اخذ نصف العين او نصف القيمة
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذا ليس هو المفروض فكان حقه في القيمة وقال ابن البراج
ان كان العيب من قبلها تخير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم
قبضه وان كان العيب من فعل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم
قبضه والاقرب عند المصنف انه يجبر الزوج على اخذ نصف العين وارش النقص وليس له
المطالبة بنصف القيمة الا برضا الزوجة لانحصار حقه في العين مع وجودها لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها ويجبر النقص بدفع ارشه قوله
رحمه الله ولو تعلق به حق لازم كالرهن والاجارة تعين البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف
العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى تنقضي الاجارة احتمل عدم الاجابة واجبارها على اخذ
القيمة اذا دفعتها لانه يكون مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه الا ان تقول انا اقبضه وارده
الى المستاجر امانة او يسقط عنها الضمان على اشكال فله ذلك أقول يريد اذا طلق الرجل
امراته قبل الدخول وبعد تسليم المهر اليها فان كان باقيا بحاله فله نصف العين اما لو كان
قد تعلق به حق لازم لغير الزوجة كما لو اجرت العين قبل الطلاق او جعلتها رهنا على دين
عليها لم يكن له المطالبة بالعين وتعين اخذ البدل عنها لانه لا يملك ابطال حق غيره
ولو اتفق انه لم يطالب ولم يلزمه باخذ القيمة حتى انقضت مدة الاجارة او انفك الرهن
كان حقه نصف العين لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وزوال المانع من اخذ العين وهو تعلق حق

الغير اما لو اراد الرجوع في العين معجلاً والصبر بها حتى يحل الاجل فيه الرهن او انقضاء
مدة الاجارة احتمل اجابته الى ذلك لان المانع من اخذ العين انما هو تعلق حق
الغير بها وهو لا المعارضة لنصيبه حتى يزول حق الغير واحتمل عدم اجابته بل يجب
عليه اخذ القيمة لانه اذا رجع في العين ولم يقبضها كانت مضمونة على الزوجة بحيث لو
تلفت غرمت القيمة ولا يجب عليها بذلها ان تمتنع منه هكذا قال المصنف واقول هذا
غير كاف في تعليل هذا الحكم لان القيمة التي تحاذر المرأة من لزومها لازمة لها وهي
بذلها التي ينبغي ان يتم ذلك فيقال لان العين ينبغي ان تكون فربما زادت قيمتها عند
تلفها عن قيمتها الان فيلزمها زيادة عن القيمة الواجبة عليها الان ولا يلزمها تحمل ذلك
اما لو قال انا اقبضه وارده الى المستاجر امانة او يسقط عنها الضمان فان له اخذ العين
حينئذ على اشكال في اسقاط الضمان ينشأ من زوال المانع من اخذ العين حينئذ
وهو كونه يصير مضمونا على الزوجة لانه قد اسقط عنها الضمان ومن كون الضمان لا يسقط
باسقاطه اذ معناه انه لو تلفت كان عليها القيمة وقبل تلفه لا قيمة عليها فيكون كالابراء مما
لم يجب واعلم ان الاشكال هاهنا يرجع الى انه هل يصح اسقاط الضمان في مثل هذا ام
لا فان قلنا بصحته كان له الرجوع في العين اذا اسقط عنها الضمان وان قلنا بعدم الصحة
لم يكن له ذلك **قوله** رحمه الله ولو كان المبيع بخيار لها او لم يقبض الهبة او دبرته على
اشكال فيهما تخيرت في الرجوع ودفع نصف العين او دفع القيمة لو تعلق بالمهر حق للغير
غير لازم كما لو باعت بخيار او وهبت ولم يقبض او دبرت المملوك ثم طلق ففي الاول اعني
البيع بالخيار لا يجب عليها الرجوع لزوال ملكها عن العين فلا يجب عليها استعادتها واما
في الاخرين اعني الهبة قبل القبض والتدبير ففيهما اشكال ينشأ من تعلق حق الموهوب
والمدبر بالعين فيسقط حقه منها وتكون مخيرة بين الرجوع بدفع العين او لا فتدفع القيمة
ومن انها قادرة على دفع العين لبقاء ملكها فيها فيجب عملا بقوله تعالى فنصف ما فرضتم **قوله**
رحمه الله ويقوى الاشكال في الوصية بالعتق **اقول** انما كان هذا الاشكال اقوى لان الموهوب
والمدبر قد تعلق حقهما به معجلا والعبد المملوك ان اتى مدبرا ولذا لو باعه مضى عند الشيخ
البيع في خدمته والعتق عوضه شيء بخلاف الموصى بعتقه فانه لو باعه بطلت الوصية
فهنا في الاشكال في عدم رجوعه في العين ضعيف فربما قرب عدم رجوعه لما ذكرناه
بخلاف الموصى بعتقه فانه وان تعلق به حق الغير لكن هو اضعف من حق المدبر **قوله** رحمه
الله ولو امهر المدبرة ثم طلق قبل تحرر بموته وقبله بينهما نصفان والحق بطلان التدبير
بالاصداق **اقول** القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا عقد لها على
جارية مدبرة ورضيت به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا
مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل ونحوه قال ابن البراج ومنع ابن ادريس من
ذلك وقال يبطل التدبير بجعلها مهرا لان التدبير وصية ولو ادعى بعض املاكه اخرجه

عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبر قد اخرجها بجعلها مهرا وهو الحق عند المصنف
الذي ذكره ابن ادريس **قوله** رحمه الله وفي اجراء العفو مجرى الهبة نظر **اقول** اذا كان المهر دينا
على احد الزوجين بان اصدقها مالا في ذمته او عينا ثم تلفت في يده قبل الاقباض او
اقبضها ثم طلق قبل الدخول فعفا الاخر عن حقه من النصف الذي له في ذمة صاحبه
بالطلاق سقط حقه سواء كان بلفظ الهبة او بلفظ الابراء او بلفظ العفو اما اذا كانت
عينا في يد الزوج فعفت المرأة او في يد الزوجة فعفا عن حقه منه فان كان بلفظ الابراء
لم يصح قطعا لان موضوعه اسقاط ما في الذمة وان كان بلفظ الهبة صح قطعا وافتقر
الى الايجاب والقبول والاقباض اما العفو فهل هو بمنزلة الهبة فيصح مع القبول والاقباض
او بمنزلة الابراء فلا يصح فيه نظر ينشأ من عموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او
يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو يتناول الدين والعين ومن ان المفهوم منه عرفا
اسقاطه ما في الذمة فان قيل كيف قال المصنف في اجراء العفو مجرى الهبة نظر ثم قال واذا
عفا احد الزوجين عن حقه من الدين او العين مع الاقباض صح عفوه فقد تردد اولا في
تنزيله منزلة الهبة ثم اجراه مجرى الهبة بقوله والعين مع الاقباض قلنا مراده في العفو
عن العين اذا عفا عن حقه على وجه يصح كما يقال اذا نقل الانسان ملكه الى الغير لا يراد
به بلفظ النقل بل المراد باحد الوجوه الموجبة للنقل وهاهنا كذلك المراد اذا عفا عن حقه
اي اسقط حقه باحد الوجوه الموجبة لاسقاط حقه اما باحد الالفاظ الثلاثة
في الدين او بلفظ الهبة في العين او بلفظ العفو على احد الوجهين **قوله** رحمه الله والذي
بيده عقدة النكاح وهو الاب او الجد العفو عن بعض حقها لا جميعه قيل ولمن تولية امرها
اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها والذي بيده عقدة النكاح الاب
او الاخ اذا جعلت امرها اليه او من وكلته في امرها وبه قال ابن البراج وقال في الخلاف
هو الاب او الجد وهو مذهب ابن ادريس واجاز المصنف في المختلف وادعى الشيخ
في الخلاف الاجماع فقال دليلنا على ذلك اجماع الطائفة واخبارهم **قوله** رحمه الله لو
اصدقها نخلا فاثمر في يدها فطلقها قبل الجداد لم يكن له الثمرة فان بذلت نصف العين لزمه
قبوله على اشكال **اقول** ينشأ مما ذكره الشيخ في المبسوط فقال فان بذلت رد النصف اليه
بزيادته قبل التأبير اجبر لانها زيادة غير متميزة وكانت كالسمن وان كان بعد التأبير المذهب انه
يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخل فهي كالطلع قبل ان تؤبر ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع
بعد التأبير كالنماء المتميز فاشبهت ولد الشاة لا يجب عليه قبوله **قوله** رحمه الله ويحتمل
قويا الرجوع في العين مشغولة بالابقاء **اقول** وجه هذا الاحتمال ان حقه في العين لانه
فكان له ان يرجع ويبقى الثمرة المجدودة على ملكها الى وقت الجداد **قوله** رحمه الله ولو
اصدقها امة حاملا رجع بنصف الولد ويحتمل عدمه لانها زيادة حصلت بالانفصال
اقول ووجه الاول ظاهر لانه كان موجودا وقت العقد وقد اصدقها المجموع فكان له

نصف الجميع ايضا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم **قوله** رحمه الله فان اعادت تلك الصنعه
احتمل اعتبار رضاها لانها زياده حصلت باعتبار رضاها فان ابت فله نصف قيمتها مصوغا
ويحتمل مثل وزنه ذهبا وقيمه الصنعه **اقول** اذا اصدقها حليا مصوغا فكسرته ثم
صاغته على صوره مخالفه للاولى فهو زياده ليست الصنعه المتجدده وبعضان لسببه
الاولى فله ان يمنع من اخذ العين بسبب فوات الاولى ولها الامتناع من البدل
بسبب تجدد الثانيه لو صاغته على صوره مماثله للاولى احتمل فيه وجهان ان لا يجبر
على دفع العين لما ذكره المصنف من انها زياده حصلت بفعلها فلا يجبر على بذلها والاخر
انها تجبر لان حقه في العين والزياده بسبب الصنعه المتجدده عوض عن الصنعه
التي اتلفتها لانها مساويه لها وهذا الاخير لم يذكره المصنف تخريجا على الاول لو امتنعت
من بذل العين احتمل الزامها بنصف قيمته مصبوغا لانها ليست الزياده كالتالفه فكان
عليها ولا يلزمه قبول مثل الذهب خاليا عن الصفه فكان عليها قيمه الجميع ويحتمل مثل وزنه
ذهبا وقيمه الصنعه لان الصداق وقع على شيئين احدهما الجزء المادي للحلي وهو الذهب
وهو من ذوات الامثال فكان عليها مثل وزنه والاخر الجزء الصوري اعني الصنعه وهي من
ذوات القيم فكان عليها قيمته **قوله** رحمه الله لو اصدق الذميان خمرا فطلق قبل الدخول
بعد القبض والاسلام وقد صار خلا رجع بنصفه ويحتمل عدم الرجوع بشي للزياده في يدها
فتسقط حقه من العين وله اقل قيمه من حين العقد الى حين القبض وقد كان خمرا لا
قيمه له حينئذ **اقول** ووجه الرجوع بنصفه ان حقه في العين وهي موجوده غايته انه
فات جزء منه وتجدد غيره لا من جهتها **قوله** رحمه الله لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل
ان يرجع بمثله **اقول** لانه من ذوات الامثال ويحتمل عدمه لما ذكره في الكتاب **قوله** رحمه الله
ولو صار خلا في يدها ثم طلقها فلها النصف منه ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد
ترافعوا اليه قبطل ووجب مهر المثل **اقول** وجه استحقاقها لما ذكرناه اولا فيما لو صار في
يدها ويحتمل نصف مهر المثل لما ذكره المصنف **قوله** رحمه الله لو وهبته المهر ثم ارتدت
قبل الدخول ففي الرجوع بالجميع او النصف نظر **اقول** وجه النظر انها تصرفت في الجميع
بالهبه له وقد سقط استحقاقها الجميع بارتدادها فكان الجميع مضمونا عليها ومن
حيث ان استحقاق الجميع انما يستقر بالدخول والذي استقر استحقاقها له هو
النصف فكانت ضامنه للنصف والتحقيق ان يقال ان كان المهر عينا فوهبته رجع
عليها بالجميع لانها تملك الجميع بالعقد وقد تصرفت فيه اجمع فكان عليها ضمان الجميع
ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بالجميع فهنا كذلك وان قلنا يرجع بالنصف رجع هنا
بالنصف لما تقدم هناك واقول احتمال ضمان النصف ضعيف فان الارتداد قبل الدخول
مسقط لجميع مهرها وقد كانت اتلفت الجميع بالهبه فلا يسقط عنها منه شي بسبب
ارتدادها **قوله** رحمه الله لو وهبته النصف ثم طلقها قبل الدخول احتمل رجوعه بالنصف

ويتنصف وقيمه الربع **اقول** وجه الاول انه ملك النصف بالهبه والنصف الاخر بالطلاق
قبل الدخول فكان له الجميع ووجه الاخر ان هبه النصف للزوج بمنزله الاتلاف واذا تلف
نصف الصداق وبقي نصفه كان بينهما وضمنت قيمه نصف التالف واقول هذا اذا كان الصداق
عينا من ذوات القيم اما اذا كان دينا على الزوج برئ بهبه النصف من النصف وبرئ من النصف
الاخر بالطلاق قبل الدخول واذا كان عينا من ذوات الامثال كان له على الاحتمال الاخير
نصف الموجود ومثل نصفه وله الخيار في دفع العين او مائتها واقول لان تملكه لنصف
الصداق بالطلاق يقتضي ان يملك من كل جزء منه نصفه فيملك نصف الموجود ويضمن
مثل نصفه ما اتلفته بالهبه **قوله** رحمه الله ولو دفع الاب المهر عن ابنه الصغير تبرعا
او اعتبارا للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لانه كالهبه وكذا
لو دفع عن الكبير تبرعا او عن الاجنبي على اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان الدفع
انما كان قضاء لما وجب من المهر وبالطلاق قد ظهر ان الواجب انما هو النصف فيرجع النصف
الى مالكه لا الى المطلق ومن ان الجميع كان واجبا وقت الدفع والقضاء يقتضي دخوله في
ملك الزوج بالهبه واذا دخل الجميع في ملك الزوج ثم طلق قبل الدخول رجع النصف اليه
قوله رحمه الله لو ارتدت انفسخ النكاح ورجع الصداق الى الولد وكذا الوفسخ الـ
العقد لعيب بعد الدخول وقبله على اشكال **اقول** لما بين كيفيه رجوع نصف الصداق
الى الزوج المطلق قبل الدخول اذا زوجه ابوه او تزوج وتبرع به عنه هو او اجنبي واشتغل
بعض الصور اراد هنا ان يبين المواضع التي له ان يرجع فيها بمجموع الصداق وفيه ذكر ثلاثه
اشلها احدها اذا ارتدت الزوجه فانه يسقط مهرها ان كان قبل الدخول ولا يرجع الى الا
بسوا كان ضامنا بان زوج ولده الصغير المعسر او متبرعا كما اذا زوج الموسر او زوج
ابنه الكبير مطلقا او تبرع الاب بالاداء عنه او قضاه عنه اجنبي فانه في جميع الصور يرجع
مجموع المهر الى الزوج لانه في حكم الهبه وليس للاب ان يرجع في هبه ولده بعد الاقباض
وللاجنبي لان الموهوب له اذا تصرف في الهبه سقط الرجوع على ما تقدم في باب الهبه
ورجوع الاجنبي قضاء عن دفع الزوج فكان بمنزله تصرف الموهوب له في الهبه والمصنف
لم يقيد ذلك لعدم الدخول ولا بد من هذا القيد لانه لو كان الارتداد بعد الدخول
استقر جميع المهر ثانيها اذا فسخ الزوج النكاح لعيب في الزوجه بعد الدخول ورجع
اليه جميع المهر هذا قال المصنف ينبغي ان يقال ان كان قد دلسها احد او دلست نفسها
رجع على المدلس بعوض جميع المهر في الاول وفي الثاني يرجع بجميع المهر الا اقل ما يمكن ان يكون
مهرا لما مع عدم التدليس فلا رجوع ويستقر المهر بالدخول وعلى تقدير الرجوع يختص به الزوج
دون الاب والاجنبي لما ذكرناه وثالثها فسخ لعيب قبل الدخول فهل يرجع الى الولد او الى الدافع
من الاب او الاجنبي فيه اشكال ينشا من انه اذا لم يرض بذات العيب يكون العقد في حكم
الفاسد فلا يستحق به مهر فلم يدخل فلم يلزمه شي وحينئذ يكون المهر باقيا على ملك ما

ورثه

لا يجوز بدون البينه او اقرار الزوج به وبما ستقبلناه من الاحتمال هنا يتحقق ابدا ولا لاحتمال وقوع
الوطي بعقد صدر من الاب او الولي كما تقدم واما ثانيا فلامكان وقوعه على اقل من مهر المثل
ولا يلزم من انكاره لذلك الاول او سكوته ثبوت الاكثر لامكان كذبه في انكاره للتسميه وليس
لنا ان يلزم الكاذب بزياده عما في ذمته لكذبه والساكت ابلغ فان المقر بالبنوه لم
يصدر منه الا الاعتراف بما يستلزم الوطي الذي يمكن وقوعه عن عقد على سنته
قوله رحمه الله ولو خلا فادعت المواقعه مثلا فاقام البينه بالبكاره بطلت الدعوى
والا حلف لبراءه الاصليه وقيل تحلف هي لان شاهد حال الصحيح المواقعه مع الخلوه بالحليله
اقول القايل بذلك هو ابن حمزه فانه قال اذا دخل بها فارخى الستر فادعى الرجل انه لم يواقعها
وامكنه اقامه البينه وقامها قبلت فان لم يمكنه كان لها ان يستحلفها **قوله** رحمه الله واذا
اقامت بينه بعقدين فادعى التكرار وادعت فرقها وجب مهران وقيل مهر ونصف **اقول** القول
بثبوت المهرين مذهب المصنف ونقل عن الشيخ ابي العباس بن سعيد رحمه الله ونقل عن
والده القول بلزوم مهر ونصف والشيخ في المبسوط اختار الاول وحكى الثاني ثم قال وهذا
قوي **قوله** رحمه الله ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل الامه فالاقرب التحالف وثبوت مهر
المثل ويحتمل تقديم قوله مع اليمين **اقول** وجه قرب التحالف ان العقد الواقع على العبد غير العقد
الواقع على الامه فكل منهما ادعى عقدا انكره الاخر فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر ووجه
قرب ثبوت مهر المثل ان المسمى الذي ادعاه كل منهما بطل بيمين صاحبه فيكون كمن لم يسم
مهرا فلزمه مهر المثل واما وجه احتمال تقديم قوله فلانه غارم **قوله** رحمه الله ولو كان ابواها
في ملكه فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فعلى الاول يتحالفان ويرجع الى مهر المثل ويعتق الاب
باقراره وميراثه موقوف اذ لا يدعيه احدهما وعلى الثاني يعتقان عليهما ولا شي ومبراثه لها
اقول هذا تفريع على ما تقدم وهو انه اذا كان ابوا الزوجه مملوكين للزوج فقال لها اصدقتك
اباك فقالت بل امي وانكرت فعلى التحالف وثبوت مهر المثل يتحالفان ويلزمه لها مهر المثل
ويحكم عليه بعتق العبد لاعترافه بانه صار ملكا لابنته فيجوز بذلك فلو مات هنا الاب وخلف
مالا كان ميراثه موقوفا لما ذكره المصنف من انه لا يدعيه الزوج ولا البنت وجه اما الزوج فلانه
يقول انتقل الى ابنته وصار حرا ميراثه لابنته واما الزوجه فلانها تقول لم ينتقل وهو باق
على ملك الزوج فميراثه له وعلى القول بتقديم قول الزوج يحلف الزوج ويحكم بانتقاله اليها ويحكم
الحاكم بعتقه بملك ابنته له فاذا مات كان ميراثه لها واقول لقايل ان يقول ان ميراثه يكون
موقوفا ايضا لانها تقول هو كاذب في يمينه وهو باق على ملك الزوج وميراثه مستحق له دوني
لكن لها ان تاخذ من تركته بقدر ما ادعته من المهر على وجه التقاص فان فضل منه شي
كان موقوفا لعين ما ذكره من انه قال لا يدعيه احدهما **قوله** رحمه الله في المقصد الثالث
في القسم والشقاق والقسم بين الازواج حق على الزوج الى قوله وقيل لا يجب الا اذا ابتدا بها
اقول القايل بانها لا تجب الا اذا ابتدا بها هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه لا يجب

عليه

عليه القسم ابتدا لان الذي يجب عليه النفقه والكسوه والمهر والسكنى فمتى تكفل بهذه الايلزمه
القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركها وان بات في بعض المساجد
او عند اصدقائه فاما اذا اراد ان يبتدي بواحده منهن يجب عليه القسم لانه ليس
واحده اولى في التقديم من الاخرى **قوله** رحمه الله وهل له ان يساكن واحده ويستدعي
الباقيات فيه نظر لما فيه من التخصيص **اقول** ولان الخيار في مساكنهن او استدعاهن
اليه **قوله** رحمه الله واما زمانه فعماد القسم الليل واما النهار فلمعاشه وقيل يكون عندها
ليلا ويظل عندها صبيحتها وهو مروي **اقول** هذا قول ابن الجنيد فانه قال العدل
بين النساء اذا كن حرايرا مسلمات لم يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من
مبيت الليل وقيلوله صبيحه تلك الليله فهل ذلك واجب الوجوب مبيت الليل ويدل
على ذلك ما رواه ابراهيم الكرخي قال سالت ابا عبد الله صلوات الله عليه عن رجل له اربع
نسوه فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا كان عند الرابعه في ليلتها لم يمسها
فهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها
وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك **قوله** رحمه الله ولا يجوز ان يدخل في ليلتها على
ضرتها الا لعياده لها في مرضها فان استوعب الليله قيل يقضي وقيل لا لانه لو زار اجنبيا **اقول**
القايل بذلك هو الشيخ في المبسوط **قوله** رحمه الله هل يبتدي بالقرعه او بالاختيار مبني
على الوجوب وعدمه **اقول** يعني ان القسمه ان قلنا انها واجبه ابتدا كان الابتدا بالقرعه
وان قلنا انها ليست واجبه كان له ان يقسم باختياره من غير قرعه واعلم ان الشيخ في
المبسوط مع انه قال لا يجب القسمه الا اذا اشرع فيها قال اذا اراد ان يبتدي بواحده منهن
فيجب عليه القسم لكن ليس واحده منهن اولى بالتقديم من الاخرى وعليه ان يقسم بينهن
بالقرعه فمن خرجت لها القرعه قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم يقدم من شاء منهن
قوله رحمه الله وهل ينزل المعتق بعضها منزله الحره او الامه او يسقط اشكال **اقول**
الواجب في القسم للحره ليلتان وللامه ليله فالمعتق بعضها هل يكون بمنزله الحره او بمنزله
الامه او يسقط فيه اشكال ينشا من قيام الاحتمال على كل واحد اما الاول فلان الاصل
وجوب المساواه بين الزوجات المسلمات والعدل بينهن خرج منه الامه على ما ذكره الاصحاب
والمعتق بعضها ليست امه فوجب مساواتها للحره واما الثاني فلان الامه كان حكمها
استحقاق نصف ما تستحقه الحره من القسم والاصل بقاؤه ما لم تصر حره وليست
حينئذ حره فكان حكمها الاول باقيا واما الثالث فلانها ليست حره ولا تساوي الحره
ولا امه فلا يكون لها حكم الامه فكان الاعدل ان يكون البعض المتحرر منها له حكم الاحرار
والبعض الباقي على الرق له حكم الاما **قوله** رحمه الله وليس له المبيت عند غير الموهوبه او
الواهبه ثم ان كانت الليلتان متصلتين بليله الواهبه بات عندها الليلتين والا ففي جواز الاتصال
نظر اقربه العدم لما فيه من تاخير الحق **اقول** اذا كان عنده اربع زوجات فوهبت احديهن

ومن أن العقد لم يقع باطلاً في أصله وإنما تجدد فسخه باختيار الزوج للفسخ والمهر
مستحق بالعقد السابق فيدخل في ملك الزوج لكونه وقع قضاءً عما وجب عليه بالعقد
فلا يرجع إلى الواهب بالفسخ المتجدد لما قلناه من عدم جواز الرجوع في الهبة هنا قوله
رحمه الله في الفصل الخامس في التنازع إذا اختلفا في أصل المهر قبل الدخول فالقول قول
الزوج مع اليمين لإمكان تجرد العقد عن المهر أقول المراد بذلك مع عدم البينة وهذا
ظاهر لا خلاف فيه ولا كلام عليه لأن ذكر العقد في المهر ليس شرطاً وليس هنا دخول
فانتفى السبب المقتضي لثبوت المهر على الزوج وكل واحد من قسميه أعني التسمية والدخول
ثم قال وكذا بعده والتحقيق أنه إذا أنكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل
الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والأقرب أن دعواها إن قصرت عنهما
ثبت ما ادعته ولو أنكر الاستحقاق عقيب دعواها إياه أو دعواها التسمية
فإن اعترف بالنكاح فالأقرب عدم سماعه أقول أطلق علماؤنا أن الزوجة إذا ادعت
المهر على الزوج فأنكره أن القول قوله مع يمينه لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على
المدعي واليمين على من أنكر والمصنف تابعهم في هذا الكلام فقال إذا اختلفا في أصل
المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج لإمكان تجرد العقد عنه ثم قال وكذا بعده يعني
بعد الدخول ثم ذكر ما هو التحقيق عنده فقال إما أن ينكر الزوج تسمية المهر أو استحقاقه
ففي الأول إذا قالت تزوجتني على ألف مثلاً فقال تزوجتك ولم أسم شيئاً فإن القول قوله لأصالة
عدم التسمية فإذا حلف مع عدم بينتها على دعواها سقطت دعواها فكان حكمه حكم من
تزوج ولم يسم مهراً وقوله إن طلق قبل الدخول فلها المتعة وإن دخل فلها مهر المثل ثم قال
والأقرب أن دعواها إن قصرت عنهما ونزيد عن كل واحد منهما ثبت ما ادعته كما لو قالت
سميت لي كذا أو كانت المتعة قبل الدخول أو مهر المثل بعده أكثر لم يكن لها المطالبة بأكثر
مما ادعته ووجه القرب أنها تزعم أنه كاذب في يمينه فإنها لا تستحق زيادة عما ادعته
فلم يكن لها المطالبة بالزائد عما ادعته فإن قال لها في الجواب لا تستحقين عندي شيئاً
عقيب دعواها عليه أني أستحق عندك كذا مهراً أو سميت لي في العقد كذا قال المصنف
الأقرب أنه إن اعترف بالنكاح لم تسمع دعواه بذلك ووجه القرب أن العقد الصحيح
إذا تعقبه الدخول اشتمل على ثبوت مهر لأنه إن سمي لزمه المسمى بمجرد العقد وإن لم
يدخل وإن لم يسم لزمه بالدخول مهر المثل والإقرار بالملزوم يستلزم الإقرار باللازم فإنه
لا يتصور عقد صحيح دخل الزوج عقيبه بالمرأة ولا مهر فيه وأقول لقائل أن يقول إن
أردت بكون العقد الصحيح الذي يعقبه الدخول يستلزم ثبوت مهر على الزوج
فهو ممنوع فإن الزوج قد يكون عبداً زوجه مولاه ثم أعتقه بعد الدخول فإن المهر لا
يلزم ذمة العبد والأب إذا زوج ولده الصغير المعسر فإن المهر لازم للأب بموت
الزوج إن دخل وظهر أن الدخول عقيب العقد الصحيح أعم من أن يكون المهر في ذمة الزوج

أو غيره والأعم لا يستلزم الخاص وإن أردت أن ذلك يستلزم ثبوت مهر مطلقاً فهو
مسلم لكن لا يلزم من ثبوت مهر ثبوته على الزوج والزوج هنا منكر لأنه لم يعترف إلا بما هو
أعم من دعواها ولا بينة لها فكان القول قوله مع يمينه فظهر صحة ما أطلقه الأصحاب
وبطلان ما استدرك به عليهم والحق أن يقال إن علم انتفاء الأسباب المقتضية
لثبوت المهر في ذمة غيره كما لو عرف أنه حر في الأصل واعترف بأنه تولى العقد لنفسه
لم يسمع منه هذا الجواب وإلا سمع منه فكان القول قوله مع يمينه قوله رحمه الله ولو
اختلفا في قدره أو وصفه فالقول قوله ولو قدره بأرزة مع اليمين وليس بعيداً من الصواب
تقديم قول من يدعي مهر المثل أقول الأصحاب أيضاً أطلقوا القول بأنه إذا اختلف الزوجان
في قدره أو وصفه فالقول قول الزوج ولو قدره الرجل حتى بالأرزة مع يمينه وعدم البينة حتى
قال الشيخ نجم الدين ولا إشكال لو قدر المهر ولو بأرزة والمصنف تابع الأصحاب أولاً ثم ذكر
أنه ليس بعيداً من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل فلو كان مهر أمثالها مائة فقدره بأرزة
أو دينار أو غير ذلك مما ينقص عن مهر أمثالها فإن القول قولها ولو ادعت ألفاً وادعى مائة
كان القول قوله لأن من ادعى منهما وقوعه بدون مهر المثل أو فوقه كان مدعياً خلاف
الظاهر فيقدم قول مدعي الظاهر ثم فرع على هذا فقال فإن ادعى النقصان وادعت الزيادة
تحالفا ورد إليه أقول لأن كلاً منهما منكر لما ادعاه الآخر من مخالفة الظاهر فيحلف الزوج على
نفي الزيادة فتسقط عنه وتحلف الزوجة على عدم النقصان فيثبت مهر المثل ثم قال وإن ادعيا
الزيادة عليه فالمختلفة احتمل تقديم قوله لأنه أكثر من مهر المثل ومهر المثل أقول وجه مهر
المثل أنها أنكرت وقوع العقد على ما سماه فلم يثبت وحلفت على نفي ما ادعته فيثبت مهر المثل
والأول أقوى تفريعاً على قوله لاتفاق الزوجين على استحقاق ما قدره الزوج أما لأنه
المسمى أو لأنه داخل فيه ثم قال ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل أقول أما تقديم
قولها فلما سبق من أنه إذا ادعى الزوج ما هو أقل من مهر المثل قدم قولها لأنه ادعى خلاف الظاهر
وأما ثبوت مهر المثل فلأن كلاً منهما ينكر تسمية ما ادعاه صاحبه فإذا تحالفا سقط ما
ادعاه كل منهما فيبقى حكمهما حكم من لم يسم شيئاً فيثبت مهر المثل قوله رحمه الله ولو قال هذا
ابني منها فالأقرب ثبوت مهر المثل مع إنكار النكاح أو التسمية أو أصل المهر أو أن يسكت أقول
إذا اعترف الرجل ببنوة ابن من امرأة فقال هذا الشخص ابني من هذه المرأة فالأقرب عند
المصنف أنه يثبت للمرأة عليه مهر أمثالها سواء أنكر النكاح بأن قال ليست زوجتي أو التسمية
بأن قال هذه زوجتي وهذا ابني منها ولم أسم مهراً أو قال ولا مهر لها علي أو سكت ولم يقل
شيئاً لأن اعترافه ببنوته ينفي كون الوطء من زنا ويبقى إما أن يكون عن وطء صحيح أو شبهة
والشبهة تستدعي ثبوت مهر المثل قطعاً على الواطئ والنكاح الصحيح إن لم يسم شيئاً ثم دخل
ثبت أيضاً مهر المثل وإن سمى لزمه المسمى لكنه أنكر التسمية أو لم يدع عليه فيلزمه مهر المثل
ولقائل أن يمنع ذلك فإن الحكم بثبوت المال أعني قدر مهر المثل مع ثبوت احتمال عدمه

ليلتها لأجل ضرائرها وقبل الزوج بالانتفاع بالموهوبة تلك الليلة فإن كانت ليلة الموهوبة
متصلة بليلة الواهبة سواء كانت قبلها أو بعدها بات عند الموهوب لها ليلتين أحدهما
ليلتها والأخرى ليلة الواهبة المتصلة بليلتها أما لو كانت ليلة الموهوبة غير متصلة بليلة
الواهبة بأن كان بينها ليلة تستحقها الأخرى هل للزوج أن يجمع للموهوبة بين الليلتين
الليلة المستحقة لضرتها فيه إشكال ينشأ من أن المستحق للضرة ليلة من أربع وهو
يحصل سواء كان آخرها أو لا والأقرب عند المصنف عدم الجواز لأن تلك الليلة قد تعينت
حقاً للضرة فلو أخرها الزوج لأخر الحق عن مستحقه بغير رضاه وهو ظلم قوله رحمه الله
ولو خرجت لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل لا أقول القائل بذلك هو الشيخ في
المبسوط فإنه قال فيه وإذا أقرع بينهن فخرج سهم واحدة تعين حقها وليس له أن يعدل
بالسفر إلى غيرها قوله رحمه الله ولو استصحب واحدة من غير قرعة ففي القضاء
إشكال أقول ينشأ من تخصيصها على غيرها بغير رضاهن ولا قرعة بل بمجرد اختياره
فكان عليه القضاء لغيرها لوجوب التسوية بين الزوجات ومن حيث أن زمان سفر
الغيبة ليس داخلاً في القسم وإلا لما جاز له أن يسافر وحده وهو باطل اتفاقاً قوله
رحمه الله ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات مدة المقام دون
أيام الرجوع على إشكال أقول ينشأ من أنه في الرجوع مسافر فلا تقضى أيام السفر ومن أن
المستثنى إنما هو سفر الغيبة وقد انقطع حكمه بإقامته زماناً يلزمه قضاؤه والأصل
بقاء ذلك الحكم قوله رحمه الله ولو عزم على الإقامة ثم أنشأ سفراً لم يكن عزم عليه أولاً
لزمه قضاء أيام الإقامة دون أيام السفر ولو كان قد عزم عليه لم يقض أيام السفر على إشكال
أقول إذا أراد السفر من الكوفة إلى بغداد مثلاً فأقرع واستصحب من أخرجته القرعة
فلما وصل إلى بغداد أقام بها فقضى أيام الإقامة ببغداد دون أيام السفر لأن أيام سفر
الغيبة لا تقضى وقد خرجت معه حتى إذا عنّ له بعد ذلك إنشاء سفر إلى تبريز من غير
أن يكون قد عزم عليه أولاً فإنه لا يقضي أيام السفر أيضاً لما قلناه من عدم وجوب قضاء
سفر الغيبة أما لو كان في عزمه من الكوفة إلى تبريز ثم أقام ببغداد ثم سافر بها إلى
تبريز فهل يقضي للبواقي أيام السفر فيه إشكال ينشأ من أن المسافة المعينة لا تقضى أيام
سفره ومن أن السفر الذي أقرع متعيناً لأجله انقطع بالإقامة قوله رحمه الله والأظهر في
المضجع بأن يحول ظهره إليها وقيل أن يعتزل فراشها أقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط
واختاره ابن إدريس وما ذهب إليه المصنف من أنه يحول ظهره عنها في المضجع اختيار
علي بن بابويه في رسالته وولده محمد في المقنع قوله رحمه الله فإن منعت غير الجماع من
الاستمتاع احتمل سقوط النفقة أقول وجه هذا الاحتمال أن النفقة عوض عن جميع
أنواع الاستمتاع من الجماع وغيره فإذا أخلت ببعضه سقط ما قابله أعني بعض النفقة
قوله رحمه الله في المقصد الرابع في الولادة وإلحاق الأولاد وفي الحضانة ويستحب

أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى وقيل العقيقة واجبة أقول القائل بوجوب العقيقة
السيد المرتضى وابن الجنيد والمشهور بين الأصحاب الاستحباب قوله رحمه الله وهو
عشرة أشهر وقيل تسعة وقيل سنة أقول اختلف علماؤنا في أكثر مدة الحمل على أقوال
أ أنه عشرة أشهر واختاره المصنف في هذا الكتاب واستحسنه الشيخ نجم
الدين جعفر بن سعيد وجعله في الشرائع قولاً فقال وهو حسن تعضده الوجدان في كثير
ب تسعة أشهر وهو المشهور بين الأصحاب ذهب إليه الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وقول ابن الجنيد والمفيد وابن البراج وسلار واختاره السيد المرتضى
في جواب المسائل الموصليات فقال الأولى أنه لا يتجاوز الحمل أكثر من تسعة أشهر وهو
مذهب ابن إدريس ج أنه سنة وهو القول الآخر للمرتضى ذكره في الانتصار فقال فيه
ومما انفردت به الإمامية القول بأن أكثر مدة الحمل سنة وهو قول أبي الصلاح وجعله
الشيخ في الخلاف رواية ونقله في المبسوط فقال فيه أكثر الحمل عندنا تسعة أشهر وقال
بعض أصحابنا سنة قوله رحمه الله وإن تزوجت بعد العدة فأتت به لستة أشهر من وطء
الثاني فهو له وإن كان لعشرة من وطء الأول ويحتمل القرعة أقول يريد أنه إذا طلق الرجل
امرأته فاعتدت وتزوجت بعد العدة بغيره ثم جاءت بولد لستة أشهر من وطء الثاني
ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل بالنسبة إلى الأول فإنه للثاني لأنها فراشه ويحتمل القرعة لأنها
وإن كانت الآن فراشاً للثاني إلا أنها قد كانت فراشاً للأول وكما أنه لم ينقص مدة الثاني عن أقل
مدة الحمل كذلك ما زادت مدة الأول عن أقصاه فيحتمل أن يكون لكل منهما فلا يطلع على
كونه لأحد بعينه مع احتمال كونه للآخر بدون القرعة وهذا الاحتمال الأخير هو قول
الشيخ في المبسوط قوله رحمه الله وأما المؤجل فإن اجتمعت الشرائط الثلاث لم يحل له
نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير لعان على رأي أقول يريد أن المتمتع بها إذا وضعت
ولداً أو اجتمعت فيه الشرائط الثلاثة وهي الدخول وعدم قصور الزمان المتخلل بين
الوطء والوضع عن ستة أشهر وعدم زيادته عن أقصى الحمل فإنه يجب عليه الاعتراف به
لتحقق شرائط الإلحاق لكنه لو نفاه انتفى عنه بغير لعان خلافاً للسيد المرتضى ذلك
قوله رحمه الله ولو وطئها الآخر فجوراً أو بغير وطء المولى فالولد للمولى فإن حصلت أمارات
أنه ليس منه لم يجز إلحاقه ولا نفيه وينبغي أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد وفيه إشكال
أقول منشأه من حصول الأمارات الدالة على انتفائه عنه فلا يجوز له أن يلحق نسبه من
تغلب على ظنه أنه ليس ولده لا سيما مع وجود الأمارة الدالة على ذلك ومن أنه ولد على فراشه
والزاني لا ماله وقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش قوله رحمه الله وكذا في تملكه وتملك
الوارث له أقول يريد وكذا الإشكال في تملك المال لهذا الولد وتملك ورثة الميت له
ومنشأ الإشكال فيهما واحد وهو أنه يحتمل الحكم بحريته والإلحاق الوصية له وذلك منافٍ
للنقل وحينئذٍ يملك المال ولا يدخل في ملك الورثة ويحتمل الحكم برقه لأنه مملوكه ولم يثبت

كونه حُرًّا ايكون رماه الاصل وحينئذ لا يملك المال وعليكة الوارث قوله رحمه الله ولو تبرعت اجنبيه بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق والا فللاب نزعه في الحضانة اشكال اقول وجه الاشكال ان الحضانه والرضاع حقان متغايران ولا يلزم من سقوط حق الام من الرضاع بوجود المرضعه المتبرعه به سقوط حق الحضانه ومن ان الحضانه وان كانت حقا مغايرا لحق الرضاع الا انها تابعه له ويلزم من نقله من الام الى المرضعه للارضاع ومنها الى الام للحضانة في كل يوم وليله الضرر على الزوج وربما تضرر به الولد ايضا ولا يلزم تحمل الضرر بالام باسقاطه حقها من الرضاع كانت كالمسقطة لما يتبعه من الحضانه قوله رحمه الله وان كانت انثى او خنثى على الاقرب فالام احق بها الى سبع سنين من حين الولاده وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج اقول في هذا الكلام مسئلتان الاولى مدة الحضانه المستحقه للام اذا كان الولد انثى فيه ثلاثه اقوال ذكرها المصنف احدها ان الام احق بها الى سبع سنين ذكر ذلك الشيخ في النهايه وهو قول ابن البراج في الكامل وقول ابن ادريس وابن حمزه وثانيها ان الام احق بها الى تسع سنين وهو قول المفيد وتبعه سلار في ذلك وثالثها ان الام احق بها ما لم تتزوج وهو قول ابي جعفر بن بابويه حيث قال في المقنع اذا طلق الرجل امراته فالمراه احق بالولد ما لم تتزوج واطلق فيعم اينما ول الذكر والانثى وللشيخ في المبسوط قول رابع لم يذكره المصنف وهو اذا كان الولد طفلا لا يميز ولا يعقل فالام احق به وان كان بالغا رشيدا فالخيار اليه ذكرا كان او انثى وان كان طفلا مميزا وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى البلوغ فالذي رواه اصحابنا انه ان كان ذكرا فالاب احق به وان كان انثى فالام احق بها الى ان تبلغ ما لم تتزوج وهو تعطي مساواة الذكر للانثى الى سبع او ثمان سنين وما تضمنته هذه الروايه هو مذهبه في الخلاف ولابن الجنيد قول اخر وهو ان الام احق بالصبي الى سبع سنين ولو جاوز سبع سنين وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الام لها واما البنت فالام احق بها الى تسع سنين المسئلة الثانيه لو كان الولد خنثى فالاقرب عند المصنف ان حكمه حكم البنت في استحقاق الام لحضانتها الى سبع سنين ووجه القرب ان الحضانه تثبت للام ابتداء والاصل بقاء الحق ما لم يثبت المسقط ولم يثبت فكان حق الام من الحضانه باقيا الى السبع قوله رحمه الله وتتساوى العمه والخاله على اشكال اقول منشاؤه من تساويهما في الدرجه فيتساويان في الاستحقاق وهو قول الشيخ في المبسوط قال ويقرع بينهما ومن ان نصيب العمه اكثر من نصيب الخاله فيكون ارجح كالاخت من الاب فانها عند الشيخ اولى من الاخت للام ذكر ذلك في المبسوط قوله رحمه الله والاقرب عدم اشتراط عدالتهما اقول يريد الاقرب انه لا يشترط العداله في مستحقه الحضانه ووجه القرب عموم الدليل الدال على استحقاق الحضانه ولان استحقاق الحقوق لا تعلق له بالعداله والفسق اذ ليس هي ولايه على الغير قوله رحمه الله المقصد الثالث في النفقات وهل تجب النفقه بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال اقول

ي

ينشا من ان اطلاق العقد غير كاف في ثبوت النفقه لان الناشز لا نفقه لها اجماعا فهو اذن مشروط بشرط فهل الشرط انتفاء النشوز او وجود التمكين فيه اشكال ينشا من ان الذي ثبت شرعا وجوب النفقه على الزوج وانها لا تسقط بنشوزها وذلك انما يدل على اشتراط عدم النشوز لا على كون التمكين شرطا ولان عدم النشوز من وجود التمكين لثبوت الواسطه واشتراط الاخص يقتضي اشتراط الاعم من دون عكس ومن اصالة براءة الذمه من وجوب النفقه خرج منه وجوب النفقه على تقدير وجود التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل ويتفرع على ذلك ما اذا تزوج ومضت مده لم يدخل بها ولم يطالب بالنفقه عن تلك المده فانه على الاحتمال الاول وهو كون الشرط عدم النشوز يجب النفقه فانه لم يحدث نشوز وعلى الاحتمال الثاني لا نفقه لها لعدم التمكين ولعدم العلم بحصوله لو طلبه الزوج قوله رحمه الله ولو كانت كبيره والزوج صغيرا فالاقرب ان لها النفقه والوجه ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها اقول القايل بذلك هو الشيخ وابن البراج والوجه عند المصنف ثبوت النفقه على الزوج لان المقتضي لوجوب النفقه لها العقد بشرط عدم النشوز او شرط التمكين والكل متحقق من طرفها فكان لها النفقه قوله رحمه الله ويتقدر الحاجه ولا يتقدر بقدر وقيل مد للرفيعه والوضيعه من الموسر والمعسر اقول القايل بذلك هو الشيخ في مسائل الخلاف حيث قال فيه نفقه الزوجات مقدره بمد قدره رطلان وربع ولم يقدرها بقدر كما ذهب اليه المصنف وللشيخ قول اخر ذكره في المبسوط فقال نفقه الزوجات معتبره بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان وان كان متوسطا متجملا فمد ونصف وان كان معسرا فقدر المد ومثله قال ابن البراج ولابن الجنيد قول اخر وهو انه قال وحق المراه على زوجها ما يسد جوعتها ويستر عورتها هذا مع الاقتار والمتوسط ان يكون مقطعها اللحم في كل ثلاثه ايام قوله رحمه الله ويملك نفقه كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر الى الليل فان ماتت في اثناء النهار لم تسترد وكذا لو طلقها وان نشزت استردت على اشكال اقول منشاؤه من انها استحقت نفقه اليوم في اوله فلم يكن ناشزا اذ كانت ممكنة والنشوز انما يسقط ما يجب بعد النشوز لو لاه ولا يسقط ما وجب قبله ونفقه هذا اليوم وجبت عليه قبل النشوز فلا تسقط به ومن ان النفقه انما تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بشرط التمكين وهما منتفيان بالنسبه الى هذا اليوم فظهر عدم استحقاق نفقته فكان له استعادتها لو كانت باقيه او مثلها لو لم تبق لعدم حصول شرط الوجوب بخلاف الميته لانه لم يحدث لها نشوز ولا منع عن الاستمتاع بل كانت ممكنة والمنع من جهة الزوج قوله رحمه الله وهل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال اقربه الثاني اقول منشاؤه من الغرض من الكسوة يحصل بالامتاع فيبقى في البراءة لاصالة براءة الذمه من وجوب التمليك ومن ورود النص بوجوب الكسوة على الزوج والمتبادر الى الفهم عند الاطلاق تمليكها وهو الاقرب عند المصنف لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وكما يملك ما تستحقه من الرزق اي النفقه كذلك الكسوة ويتفرع على الاحتمالين ما ذكره المصنف قوله رحمه الله ولو انقضت

نصف المده سوا البسنها او لا احتمل على التمليك التشريك قوله هذا تفريع على ما ذكره من الاحتمالين وذلك انه اذا دفع الزوج الى زوجته كسوة لمده كالسنه مثلا ثم طلقها بعد انقضاء نصف السنه سوا البسنها او لم تلبسها فان قلنا ان الكسوة امتاع لا تمليك كان له اخذها لبقائها على ملكه وعدم دخولها في ملك الزوجه وانما كانت تستحق لبسها بسبب الزوجيه وقد زالت وان قلنا انها تمليك احتمل هنا وجهان احدهما التشريك بين الزوج والمراه على نسبة الزمانين لانها انما ملكها اياها لمجموع السنه بسبب الزوجيه المقتضيه لوجوب الكسوة وقد ظهر انتفاء الزوجيه في نصفها فوجب ان تكون مقسومه على المدتين ويحتمل اختصاص الزوجه بها لدخولها في ملكها والاصل بقاء الملك وكما لو اعطاها نفقه اليوم ثم طلقها في اثنائه قوله رحمه الله والقول قولها مع اليمين في عدم الانفاق وعدم المواكله وان كانت في منزله على اشكال اقول ينشا من تعارض الاصل والظاهر اذ الاصل عدم الانفاق وعدم المواكله والظاهر يشهد للزوج فان الظاهر من حال الزوجه اذا كانت في منزل الزوج انه تقوم بنفقتها والاحتمال الاول قول ابن ادريس والاحتمال الثاني ظاهر كلام الشيخ في الخلاف فانه قال فيه في الجزء الثاني منه اذا اختلف الزوجان في قبض المهر او النفقه فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينه واستدل باجماع الفرقه واخبارهم وايضا العادة جاريه بانها لا تمكن من الدخول بها الا بعد ان تستوفي المهر فلا نعلم معه الا قبض النفقه فاذا ادعت خلاف العرف والعاده فعليها البينه فهذا الاستدلال منه يدل على انه اختار ذلك قوله رحمه الله ولو سكنت في منزلها ففي وجوب الاجره نظر اقول ينشا من وجوب الاسكان عليه ولم يحصل منه فكان لها المطالبه بالاجره ومن ان الظاهر تبرعها بالاسكان حيث سكنت في منزلها من غير مطالبه قوله رحمه الله ولو سافرت لطاعه مندوبة او في تجاره فان كان باذنه وجبت النفقه وان لم يكن باذنه فان كان لغير امره فلا نفقه وان كان باذنه فالاقرب النفقه اقول وجه القرب ان السفر هنا لما كان باذنه كان كالمستند اليه فلا يكون موجبا لسقوط النفقه كما لو سافرت في حاجة له قوله رحمه الله ولو ارسل الزوج امته بعض الزمان كالليل دون النهار احتمل سقوط الجميع او ما قابل زمان المنع اقول وجه سقوط الجميع ان النفقه موقوفه على التمكين التام وهو لا يختص زمانا دون زمان ولا مكانا دون مكان ولم يحصل فيسقط جميع النفقه لانتفاء شرط وجوبها ووجه سقوط البعض ان فوات الشرط انما حصل في ذلك الزمان فلا يسقط النفقه فيما عداه كما لو نشزت يوما واطاعت آخر فان النفقه انما تسقط في زمان النشوز لا غير قوله رحمه الله ولو صامت فرضا لم تسقط النفقه وان منعها ان كان رمضان وقضاؤه وقد ضيق شعبان او كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفاره فالاقرب ان له منعها اقول وجه القرب ان الصوم في ذلك الوقت لم يتعين لانها مخيره بين تقديمه وتاخيره وان كان التقديم يجري مجرى منعها عن فعل المندوب قوله رحمه الله فان طلقها قبل حضور المعين فالاقوى الوجوب اقول يريد لو نذرت الزوجه صوم

زمان معين وهي في حبال الزوج كان للزوج منعها من الصوم اذا كان النذر بغير اذنه فلو طلقها قبل حضور ذلك الوقت الذي تعلق به النذر فالاقوى وجوب الصوم سوا بقي على طلاقه او عادت اليه بعقد جديد اما الاول فلانا بينا بطلان كون ذلك الزمان المنذور لا علاقه للزوج به ولا سلطنه له عليها فيه فكان كما لو نذرت قبل تزويجه او بعد طلاقه واما الثاني فلان الزوج ليس له ابطال النذر بسبب العقد الاول لتاخر زمان النذر عن زمان العقد الاول فلم يبق له عليها سلطنه بسببه ولا بسبب العقد الثاني لعدم النذر عليه وليس للزوج ان يبطل نذرا سابقا على زمان عقده قوله رحمه الله وكل موضع قلنا له المنع لو صامت سقطت والاقرب سقوط النفقه ان منعه الوطي والا فلا اقول يريد لو منعها عن الصوم المندوب وصامت لم تسقط نفقتها الا ان تمنعه عن الوطي فان منعها عن الصوم من غير ان يريد وطيها فالاقرب عدم سقوط نفقتها لانها لم تمنعه شيئا من حقوقه فان ذلك انما يتحقق لو طلب منها الاستمتاع فمنعته اما اذا ارادت الصوم في وقت لا يريد استمتاعها فان ذلك لا يقتضي منعا عن شي من حقوقه فلم يكن مسقطا للنفقه اما لو منعته الوطي سقطت نفقتها قطعا قوله رحمه الله وليس له منعها من الصلاه الواجبه في اول الوقت ولا من الحج الواجب في عامه اقول اما الحج فظاهر لانه واجب على الفور واما الصلاه فلو قيل ان جواز عدم منعها منافي لما ذكره او لا من جواز ان يمنعها من الصوم الموسع كقضاء رمضان قبل التضيق والنذر المطلق والكفارات قلنا الفرق بينهما ان صومها يمنعه من الاستمتاع ذلك اليوم مع عدم تعينه عليها بخلاف الصلاه في اول الوقت فانها مبادره الى ايقاع الواجب في اول وقته لا تفوت معه الاستمتاع في ذلك اليوم ولا في اكثره لقصر زمان الصلاه ولا بما يكون مفوتا للاستمتاع مع اتصافه بالوجوب ولا وجه لجواز منعه فيه فهذا ما خطر لي في الاعتذار للمصنف في التخلص من المنافاه بين القولين قوله رحمه الله وتجب النفقه للمطلقه رجعيا الا اذا احملت الشبهه وتاخرت عدة الزوج وقلنا لا رجعه له في الحال فلا تجب النفقه على اشكال اقول فعلى ذلك انه اذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا فانه تجب عليه النفقه على زوجته الى ان تخرج من عدتها الا في موضع واحد وهو انه لو حملت من غيره بوطي الشبهه فان عدة الزوج تنقطع وتعتد من الواطي مع الحمل ثم تكمل بعد الوضع عدة الزوج فان النفقه هل تجب عليه ام لا يبنى على مسئله اخرى تاتي وهو انه هل للمطلق ان يراجع زوجته في زمان الحمل ام لا فان قلنا لا رجوع له فيها هل تسقط على اشكال ينشا من صدق انها مطلقه طلاقا رجعيا لم تخرج عدتها من الزوج فكان عليه الانفاق ومن انها في زمان الحمل ليست زوجه ولا في عدته فلم تكن النفقه واجبه عليه قوله رحمه الله والفسخ كالطلاق ان حصل بردته وان استند اليها اختيارها او الى عيبها قبل الدخول سقط جميع المهر الا في العنه والنفقه وبعده لا تسقط المهر بل النفقه ان كانت حايلا او حاملا على اشكال اقول يريد بذلك ان فسخ النكاح يجري مجرى الطلاق ان حصل الفسخ بسبب

زده الزوج وكان قبل الدخول فلا نفقة لها لانفساخ العقد في الحال فكان بمنزلة الطلاق
البائن فلا نفقة لها فيه وان كان بعد الدخول كان كالرجعي لانه لا يحصل الفسخ في الحال اذا
لم ترجع عن فطرته بل يتسطر العدة وله الرجوع فيها فاذا لم يسلم فكان عليه النفقة كالوطئ رجعيا
وان حصل العيب فيه واختارت الفسخ او كان قد فسخ الزوج لعيب فيها فان كان قبل الدخول
فلا مهر لها في العنة لا غير فلها نصف المهر على ما ذكر في موضعه وتسقط النفقة لانه
كالطلاق البائن وان كانت حاملا ففي سقوط النفقة اشكال ينشأ من انه كالطلاق والمطلقة
الحامل تستحق النفقة فكذا من هي بحكمها ومن اختصاص وجوب النفقة البائن بالمطلقة
الحامل فلا تتعدى الى فسخ النكاح ولاصالة البراءة الذمة من وجوب النفقة هذا ان قلنا
ان نفقة المطلقة الحامل لها اما اذا قلنا ان النفقة للحمل كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط
فان النفقة هنا لوجود مستحق النفقة اعني الحمل قوله رحمه الله وفراق اللعان كالبائن
فلو اكذبت على الولد المنفي ثم اكذب نفسه ففي الرجوع بالنفقة اشكال اقول منشأه ان
نفقة القريب لا يجب قضاها ولم يامرها بالنفقة عليه فلم يكن لها الرجوع عليه ومن ان
انكاره للولد واللعان لنفيه سبب بحكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فكان ضامنا لضعف
مباشرتها حينئذ فكان لها الرجوع عليه وهذا مذهب الشيخ في المبسوط قوله رحمه
الله والمعتدة بوطئ الشبهة اذا كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال اقول
منشأه من فوات التمكين من الاستمتاع بسبب كونها معتدة من غيره ومن ان منع الزوج
من وطيها ليس من سببها بل من جهة الشارع كالحائض والمحرمة بالواجب فلا تسقط نفقتها
لوجود المقتضي لوجوبها وهو العقد وعدم نشوزها واقول في هذا الكلام نظر فان
المصنف قبل ذلك قال ان الحامل بوطئ الشبهة في العدة الرجعية اذا قلنا للزوج الرجوع
تجب عليه النفقة ولم يتردد في ذلك وهنا تردد في وجوبها على الزوج الذي لم يطلق اذا
حملت بوطئ الشبهة مع ان المطلقة رجعيا انما وجب لها النفقة لانها في حكم الزوجة فكان
وجوب النفقة للزوجة اقوى قوله رحمه الله وفي المتوفى عنها مع الحمل روايتان المشهور
انه لا نفقة لها والاخرى ينفق من نصيب الحمل اقول الرواية المشهورة بانه لا نفقة للحامل
الحامل المتوفى زوجها وهو ما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق صلوات الله عليه
في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق
صلوات الله عليه انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها والرواية الاخرى
بانه ينفق عليها من نصيب ولدها هي ما رواه ابو الصباح الكناني ايضا عن الصادق
صلوات الله عليه قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها
الذي في بطنها قوله رحمه الله لو ادعى الانفاق وانكرته فان كان غائبا فعليه البينة وان
فقدت حلفت وحكم لها وان كان حاضرا معها فكذلك على اشكال اقول قد تقدمت
هذه المسألة وذلك ان منشأ الاشكال فيها من تعارض الاصل والظاهر قوله رحمه
الله

الله ولو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقتها كل يوم في اوله فان ظهر الحمل والا استعيد
يتخيط اليها بتكفيل اشكال اقول منشأه من حكم الشارع بكونها مستحقة للنفقة كل
يوم في الحال فتمنع او تظهر بطلان الحمل ولا يجب على المستحق اقامة كفيل على قبض حقه
ومن عدم اليقين بالحمل وتجويز عدمه فيطالب بالكفيل ويدفع النفقة جمعا بين الحقين
قوله رحمه الله ولو عجز عن القوت بالفقر ففي تسلط المراة على الفسخ روايتان
اشهرهما العدم اقول الرواية المشهورة هي ما رواه الشيخ بطريقه عن جعفر بن
محمد بن قولويه عن ابيه عن سعيد عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه عن عبد الله بن
المغيرة عن السكوني عن ابي جعفر بن محمد صلوات الله عليهما عن ابيه عن علي صلوات
الله عليه ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى
ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والرواية الاخرى هي ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد
ابن عيسى عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان وخلف بن حماد عن ربعي بن عبد الله
والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله صلوات الله عليه في قوله ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما واعلم ان المصنف في
المختلف نقل الخلاف في المسألة فقال مسألة المشهور انه لا خيار للزوجة بالاعسار في
النفقة اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف واوجب عليها الصبر وبه قال ابن حمزة وابن
ادريس عملا بالمقتضي من لزوم العقد وقال ابن الجنيد بالخيار لرواية عن الصادق صلوات
الله عليه ولم يذكر الرواية واجابه بان قال وهو معارض بما روي عن امير المؤمنين
صلوات الله عليه ان امراة استعدت على زوجها الحديث واقول ابن الجنيد قال في
كتابه ولو نكحها فاعسر كان لها ان تمتنع حتى يقبض صداقها وكانت نفقتها واجبة عليه
فلو دخل بها ثم اعسر لم يكن لها ان تمتنع عنه ولم يقل بفسخ ثم قال بعد كلام طويل
ومثاله متعدد فلا ما فيه احتمال فقال وقد روي عن امير المؤمنين صلوات الله
عليه قال اذا اكتسى الرجل امراته ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه
والا طلقها او فرق بينهما ولو ايسر ولم يخرج عدتها كان احق بها ثم قال هذا اذا كان
قد عرف ايساره ومقدرته على الصداق والنفقة فان كان النكاح قد وقع وقد علمت بعسره
فكانها رضيت بسقوط ما يجب لها من النفقة قوله رحمه الله ولو قلنا بالفسخ مع العجز
فهل تفسخ بالعجز عن الادم او الكسوة او المسكن او نفقة الخادم اشكال اقول هذا
تفريع على ان الزوجة هل تتسلط على الفسخ مع اعسار الزوج عن النفقة ومنشأ الاشكال
من كون الاعسار سببا للتسلط على فسخ النكاح وهو متحقق اذ هو عبارة عن
مجموع ما تقدم وقد اعسر عنه فكان لها الفسخ عملا بمقتضى الرواية المعول عليها ومن
ان الفسخ انما يكون لمكان الضرورة وهي مندفعة بحصول القوت لا غير ولان تسلطها على
الفسخ على خلاف الاصل لعجزه عن القوت لعدم امكان الحياة بدونه فيبقى ما عداه

على اصل المنع قوله رحمه الله ولو رضيت بالاعسار فلها الفسخ بعد ذلك على اشكال ولا
كالعيب اشكال اقول هذا تفريع اخر على ما تقدم ومنشأ الاشكال انه حق يتجدد بتجدد
الايام التي تستحق فيها النفقة فلا تسقط بالاسقاط كما لو اسقطت المولى منها حقها
من المطالبة ومن انها رضيت باعساره فلم يكن لها الفسخ بعد ذلك كما لو رضيت بعيب
وقول المصنف كالمولى منها او كالعيب اشارة الى منشأ الاشكال وتقريره ما قلناه قوله رحمه
الله وان كانوا ورثة على راي اقول يريد لا يجب النفقة على احد من الاقارب ممن هو على
حاشية النسب دون قطبه كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال والخالات واولادهم
علوا او نزلوا وان كانوا ورثته وهو المشهور بين الاصحاب وقال الشيخ رحمه الله تجب
النفقة اذا كانوا وارثا قوله رحمه الله ويلزم المكتسب نفقة نفسه وزوجته وهل يجب
نفقة الاقارب اشكال اقول منشأه من ان نفقة الاقارب انما تجب على وجه المواساة على
الغني وهذا لا مال له يواسي به فانتفى الوجوب في حقه ومن انه بكونه مكتسبا كالغني
فلزمه النفقة باكتسابه كما يلزمه للزوجة قوله رحمه الله والاقرب عدم اشتراط العجز
على التكسب اقول يريد ان الاقرب ان عدم التمكن من التكسب شرط في وجوب الانفاق
على العدم لان المتمكن من الاكتساب كالغني فلا يجب نفقته على قريبه ولان وجوب الانفاق
على خلاف الاصل فلا يثبت الا مع تعين السبب المقتضي قوله رحمه الله ويجب على القادر على
التكسب كما يجب على الغني على اشكال اقول هذه تقدمت قوله رحمه الله ولو كان له اولاد ذكور
واناث احتمل التشريك اما بالتسوية او على نسبة الميراث واختصاص الذكور اقول
يريد لو كان للمعسر اولاد ذكور واناث احتمل في وجوب النفقة عليهم ثلاثة اوجه
احدها اشتراكهم في وجوب النفقة بالتسوية لان المقتضي لوجوب النفقة هنا كون
كل واحد منهم ولدا للمنفق عليه وهو معنى مشترك فيه بين الجميع على التساوي
والثاني وجوبها عليهم على نسبة الارث لان الذكورة والانوثة يتفاوت بها استحقاقهم
فكذا يتفاوت بها ما يستحق بها عليهم والثالث وجوبها على الذكور دون الاناث فان الذي
عهد من الشارع عند اجتماع شخصين احدهما ذكر والاخر انثى وكانا بحيث لو انفرد
احدهما وجب عليه الانفاق فان النفقة عند اجتماعهما تجب على الذكر خاصة كما لو
كان له اب وام موسران فانه لو انفرد كل منهما عن صاحبه وجبت نفقة الولد عليه
وعند الاجتماع تجب على الاب خاصة فكذا هنا قوله رحمه الله ولو كان له ابن موسر
واخر مكتسب فهما سواء على اشكال اقول هذا مبني على ان المكتسب هل يجب عليه نفقة
قريبه ام لا فان قلنا لا يجب فلا اشكال في اختصاص وجوب نفقة الاب بالموسر وان
قلنا بالوجوب فهل يتساويان فيه اشكال ينشأ من الحكم بوجوب النفقة على كل منهما
لو انفرد فكانت عليهما عند الاجتماع ومن ان وجوبها على المكتسب لو لم يجد غيره لمكان
الضرورة وعدم المنفق وهنا المنفق موجود ولان وجوب النفقة في حق المكتسب اضعف
ولهذا

ولهذا كان في تاصل وجوبها عليه اشكال بخلاف الغني فان النفقة واجبة عليه قطعا
قوله رحمه الله ولو كان له ام وبنت احتمل التشريك واختصاص البنت بالنفقة اقول
لو كان للمعسر ام وبنت موسرتان احتمل وجوب النفقة عليهما لوجود القرابة المقتضية
لوجوب الانفاق مع اليسار فيهما وتساويهما في الانوثة واحتمل اختصاص وجوب
النفقة بالبنت كون الام لا تلي ولده كما لو اجتمع ام وابن فان النفقة على الابن خاصة قوله
رحمه الله ولو لم ينتفع به مع التشريك فالوجه القرعة اقول يريد لو كان للانسان جماعة
ممن تجب عليه الانفاق عليهم من غير ترجيح كجماعة من الاولاد وفضل عنده ما يكفي احد
او كان بحيث لو اشتركوا فيه خرج عن حد الانتفاع لاحد منهم فالوجه انه يقرع بينهم
لانه تجب عليه صرفه اليهم والا لم ينتفعوا به ولم يوجد ما يوجب تخصيص بعضهم
فتعين القرعة قوله رحمه الله فان فضل عن الغد اثنى احتمل القرعة بين الجميع ومن
عدا الاول اقول لو خرجت القرعة لواحد خص بالفاضل عن قوت المنفق يوم
شيء هو الغد احتمل القرعة بين الجميع اعني بين الذي خرج اولا والباقين لوجود
القرابة الموجبة للانفاق في الجميع وكونه قد وصل اليه ما يدفع به الضرورة الحالية
لا ينفي استحقاقه للنفقة في يومه ومن ان النفقة لسد الخلة ودفع الضرورة وقد اندفعت
ضرورة الاول فيقرع بين من عداه قوله رحمه الله ولو كان بعض الاقارب اشد حاجة
كالصغير مع الاب احتمل تقديم الصغير اقول وجه ذلك ان الوجوب لدفع الحاجة
والضرورة وهي في طرف الصغير اشد فكان يجب اختصاصه بها قوله رحمه الله
ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال
ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب وان تعذر الجميع ففي البيع اشكال
اقول منشأه من النهي عن بيع امهات الاولاد ومن حصول الضرر المؤدي الى الهلاك
لعدم ما يصرف في نفقتها قوله رحمه الله وهل يجبر على الانفاق في غير المأكول مما
يقع عليه الذكاة للجلد او عليه او على التذكية الاقرب الثاني اقول يريد اذا كان للانسان
دابة مما لا يؤكل لحمها لكن يقع عليها الذكاة لاجل جلدها كالسباع وامتنع من الانفاق
عليها هل يجبر الحاكم على بيعها عينا او يجبره على البيع او الذكاة ويجعل الخيار في ذلك
الى المالك الاقرب عند المصنف الثاني لان المالك ان يفعل كلا منهما فان المالك قد كان
مخيرا بين ابقائها والانفاق عليها وبين بيعها او تذكيتها ولا يجب عليه احدها على التعيين
فاذا امتنع من احد الثلاثة لم يخرج عن كونه مخيرا بين الاخرين ولم يقتض ذلك تعيين
البيع دون غيره

كتاب الفراق

وفيه ابواب **الباب الاول** في الطلاق قوله رحمه الله ولا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا
ولو بلغ عشرا الا على رواية ضعيفة اقول من شرط صحة الطلاق عند المصنف ان يكون
بالغا فلا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا يحسن الطلاق وهو قول ابن ادريس والي

الصلاح وظاهر كلام سلار خلافا للمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن بابويه في
الرسالة ولابن البراج ولابن حمزة حيث جوزوا طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين و
رواه سماعة قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة
ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس واجيبوا بضعف السند اما الاولى
فلان ابن بكير ضعيف واما الثانية فلان سماعة هذا هو سماعة ابن مهران بن عبد
الرحمن الحضرمي وان كان قد وثقه اصحابنا الا انه واقفي المذهب وروايته مرسلة ايضا
قوله رحمه الله لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي الطلاق عنه
اشكال اقول يعني لو كان المجنون يعتور الزوج ادوارا بان يفيق وقتا معينا ويجن
في وقت معين لم يصح الطلاق عنه لان له وقتا يرجع عقله فيه فكان كالصبي الذي لا يصح الطلاق
عنه لزوال عذره غالبا كالنائم اما لو كان الطلاق مشتملا على مصلحته وامتنع من
طلاقها في وقت افاقته فهل يجوز للولي ان يطلق عنه في وقت جنونه فيه اشكال ينشأ
من ان الاصل في ولاية الطلاق للزوج وانما حصل للولي الطلاق عن المجنون لعدم
العلم بقصده وهو هنا منتف فان قصده لعدم الطلاق قد علم بامتناعه عنه في وقت
ومن ان للولي في حال الجنون اعتماد مصلحته والطلاق من مصلحته فكان له ان يطلق
عنه قوله رحمه الله ويصح التوكيل من الغائب اجماعا وللحاضر على رأي اقول لا خلاف في
جواز توكيل الغائب في الطلاق وهل يصح توكيل الحاضر فيه ام لا فيه قولان احدهما
الصحة ذهب اليه المصنف وهو قول ابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد خلافا للشيخ
وابن البراج وابن حمزة منعوا من صحة توكيل الحاضر فيه قوله رحمه الله والتعيين على رأي
اقول ذهب قوم الى ان التعيين شرط في صحة الطلاق وهو قول السيد المرتضى
والمفيد وللشيخ قولان احدهما مثل هذا والآخر ان التعيين ليس شرطا ذكره في المبسوط
قوله رحمه الله ولو تعددت ونوى واحدة وقع والا فلا على رأي اقول لو تعددت الزوجات
فطلق واحدة وان نوى معينة صح اجماعا والا فعلى ما ذكرناه من الخلاف قوله رحمه
الله ولو طلق واحدة غير معينة نية ولا لفظا قيل بطل وقيل يصح ويعين للطلاق من شاء
وهو اقوى اقول قد تقدم ان مذهب السيد والمفيد اشتراط التعيين فلو طلق واحدة
ولم يعينها في نيته ولا لفظه كان باطلا على هذا القول وهو احد قولي الشيخ في النقد م
والآخر انه يصح ذكره في المبسوط فعلى ما ذكر فيه من الصحة يعين من شاء للطلاق
وهو اقوى عند المصنف هنا لان الاصل صحة الطلاق ثم رجع عن هذا القول في المختلف
وجعل التعيين شرطا قوله رحمه الله ولو قال هذه طالق او هذه وهذه قيل طلقت
الثالثة وتعين للطلاق من شاء من الاولى والثانية وهو حق ان قصد العطف على احديهما
ولو قصد العطف على الثانية عين الاولى او الثانية والثالثة اقول هذا تفريع على القول
بعدم التعيين شرطا في صحة الطلاق ذكره الشيخ في المبسوط قال ولو كان له

الاربع [illegible] هذه او هذه وهذه طلقت الثالثة وقد ابهم الطلاق في الاولى
والثانية فيقال له عين في ايهما شئت وقال بعضهم ليس هذا ظاهر الكلام بل ظاهره
[illegible] او هذه وهذه عطف على الثانية فتعطف الثالثة على الثانية فيكون قد
[illegible] الطلاق بين الاولى والثانية والثالثة فيقال عين في الاولى او في الثانية والثالثة
والاول يفتقر الى اضمار وهو قوله وطلقت هذه فاذا استقل الكلام تعين اضماره ولا معنى
للاضمار فيه والقول الاخير اقوى والمصنف قال ان قصد المطلق عطف الثالثة على احديهما
يعني المطلقة المبهمة كان القول بانه يطلق الثالثة قطعا هو الحق وان قصد عطفها
على الثانية كان القول بان حكمها حكم الثانية هو الحق فتعين حينئذ اما الاولى وحدها
للطلاق او الثانية والثالثة جميعا واقول مع وجود القصد الى احد المعنيين لا كلام فيه
وانما البحث عند الاطلاق قوله رحمه الله ولو مات قبل التعيين اقرع ويكفي رقعتان
مع المبهمة على القولين وعلى ما اخترناه لابد من ثالثة اقول اذا مات المطلق قبل ان يعين
اقرع وكم يكتب رقعة لاستخراج المطلقة فعلى القولين اللذين حكاهما الشيخ يكفي رقعتان
اما على القول الاول فانها تطلق الثالثة قطعا فلا يحتاج الى رقعتها ثم يكتب اسم الاولى
في رقعة والثانية في رقعة فمن خرج اسمها حكم بطلاقها وعلى القول الاخر يكتب اسم
الاولى في رقعة والثانية والثالثة في رقعة فان خرجت الثانية والثالثة طلقتا جميعا اما
على قول المصنف من احتمال ان يكون قصد عطفها على المطلقة المبهمة وعلى الثانية فلابد
من رقعة ثالثة فيكتب ثلاث رقاع الاولى في رقعة والثانية والثالثة في رقعة ثم يخرج على
الطلاق فان خرجت اولا رقعة الاولى حكم بطلاقها وتقدم طلاق الثانية لان المطلق
تردد الطلاق بينهما بقوله هذه او هذه ويبقى الاشتباه في طلاق الثالثة وعدمه
لانه يمكن ان يكون المطلق قصد بقوله وهذه عطفها على المطلقة ولها لاجل هذا الا
رقعة منفردة ويمكن ان يكون قصد عطفها على الثالثة التي تشاركها على الزوجية [illegible]
لهذا الاحتمال رقعة معها فيخرج رقعة الاستعلام حالها فان خرجت رقعتها المفيدة
حكم بطلاقها وان خرجت الاخرى التي مع الثانية كان حكمها حكمها في عدم الطلاق
وان خرجت اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما جميعا وكانت الاولى على الزوجية
وان خرجت اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج
اخرى فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت رقعة الثانية
مع الثالثة حكم بطلاق الثالثة ايضا مع الثالثة وبقيت الاولى على الزوجية قوله رحمه
الله ولو قال احديكما طالق وقال اردت الاجنبية قبل وقال سعدى واسم زوجته [illegible]
قيل لا يقبل لو ادعى قصد الاجنبية اقول ذكر الشيخ في المبسوط هاتين المسألتين ولم
يفرق بينهما لانه قال فرع اذا نظر الى امرأته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت
الاجنبية لم يقع الطلاق على زوجته بلا خلاف ولو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق

ثم قال عنيت به جارتي وكان له جارة اسمها زينب عندنا يقبل منه وعندهم لا يقبل منه
والفرق بينهما ان احديكما تصلح لكل واحدة منهما لفظا فاذا اخبر انه اراد احديهما
قبل منه وليس كذلك الاخرى لانه اطلق الا واحدة وانما شاركتها في هذا الاسم
لان اللفظ بينهما ولهذا لا يبينا ولا الا واحدة فالعادة انه لا يطلق الا زوجته ثم قال وعندنا
انه لا فرق بين الموضعين قوله رحمه الله هل يقع الطلاق من المعينة حين الايقاع او
من حين التعيين الاقرب الثاني فيجب العدة من حين التعيين اقول هذا احد الفروع
على صحة الطلاق من غير تعيين وهو انه اذا طلق احدى زوجتيه من غير تعيين ثم
عين بعد وقت آخر هل يحكم بوقوع الطلاق من وقت انشائه او من حين التعيين قوى
الشيخ في المبسوط انه يقع من حين التلفظ بالطلاق قال لان الايقاع وقع حينئذ وانما
بقي البيان عنها والمصنف قال الاقرب انه من حين التعيين ووجه القرب ما ذكره
المصنف في نهاية الوصول وهو ان الطلاق امر معين فيفتقر الى محل معين فقبل التعيين
لا يقع الطلاق في واحدة منهن لعدم الاختصاص ويكون الموجود قبل التعيين ليس الطلاق
بل امرا له صلاحية التأثير في الطلاق عند اتصال البيان به قوله رحمه الله والاقرب تحريم
وطيهما معا او احدهما حتى يعين اقول اما تحريم وطيهما جميعا فلاستلزامه وطي
المطلقة وهو غير جائز واما اباحة وطي غير واحدة بحسب مشيئته فلان تعيين الزوجة
منهما او المطلقة موكول الى اختياره فاذا وطي احديهما تعين الطلاق في الاخرى وكان
وطيه للزوجة واقول في الحكم الاول نظر لانه اذا كان الطلاق لا يقع الا عند التعيين كانتا
قبله باقيتين على الزوجية فلم يكن وطيهما حراما قوله رحمه الله ولو مات قبله ولم يعين فالاقوى
انه لا يعين الوارث ولا قرعة بل يوقف الحصة حتى يصطلحن اقول وجه القرب ان التعيين
كالطلاق كانه انما يقع الطلاق عند التعيين كما ذهب اليه المصنف وليس للوارث ان يطلق
فلم يكن له ان يعين واما القرعة فلانها انما تستعمل في شيء معين وحد ولم يعلم بعينه كالو طلق
واحدة بعد التعيين واشتبه ثم مات قبل التذكر اما اذا لم يقع في نفس الامر طلاق على واحدة
بعينها فانه لا فائدة في القرعة واما الايقاف حتى يصطلحن فلانحصار الحق فيهن وجهل
المستحق له فكان يجب ان يقضى فيه بالصلح بينهن وفيه ما تقدم من النظر فانه اذا لم يقع الطلاق
قبل التعيين ولم يحصل التعيين قبل موته كانتا زوجتين له حال الموت فيرثانه بالسوية فلا
حاجة الى الايقاف وانما يوقف لو قلنا بوقوع الطلاق من وقت تلفظه بالصيغة ويؤكد ما
قلناه ما قاله المصنف بعد ذلك وهو قوله لو ماتتا معا كان له ان يعين من شاء وليس لورثتها
منازعته ولا تكذيبه ويرثهما معا ان قلنا بوقوع الطلاق بالتعيين ونحن نقول كذا يلزم
لو مات قبلهما وقلناه ان قلنا بوقوع الطلاق من حين التعيين فالحكم بارثهما جميعا على هذا القول
وعدم ارثهما جميعا فيه مع واحدة مناف قوله رحمه الله وهل يكون الوطي بيانا اشكال
اقول لا يتوهم احد ان هذه المسألة هي التي سبقت اولا وقد تكررت وان بينهما منافاة فانه

قال قبل ذلك لو وطي احديهما [illegible] تعين الطلاق في الاخرى تعيينا وان قلنا بالتعيين لم يؤثر
الوطي لان مراد المصنف رحمه الله هنالك اذا طلق واحدة غير معينة لا لفظا ولا قصدا
ثم وطي وهنا اذا طلق واحدة معينة ثم اشتبهت فان له ان يعين فيرجع في ذلك الى قوله فاذا
وطيها هل يكون ذلك تعيينا فيه اشكال ينشأ من وقوع الطلاق هنا في واحدة قطعا فلو
لم تكن الموطوءة هي الزوجة لكان اذا وطيها اذا كانت بائنا او بعد انقضاء عدتها اذا كانت
رجعية فعل حراما والاصل صيانة فعل المسلم عن فعل المحرم ومن امكان وقوع الوطي بكل منهما
فيرجع في ذلك الى قوله قوله رحمه الله ولو ماتتا قبله وقف نصيبه من كل منهما ثم يطالب
بالبيان اقول هذا ايضا ليس بمناف للحكم بانه اذا ماتتا قبله ورثهما لما ذكرناه من ان
المراد هنا اذا طلق واحدة معينة ثم اشتبهت نسيانا او غيره وهناك طلق واحدة غير
معينة قوله رحمه الله ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع الى بيان الوارث اشكال اقربه
القرعة ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اقول هذا ايضا من احكام المطلقة المعينة اذا اشتبهت
فلا ينافي ما سبق ووجه الاشكال من قيام الوارث مقام مورثه فكان له التعيين كما كان
لمورثه ومن ان تعيين الوارث اقرار فلا ينفذ على الزوجة الاخرى فان اقرار المقر انما يكون
ماضيا على نفسه دون غيره والاقرب عند المصنف القرعة لان نسبة كل واحدة من الزوجتين
الى استحقاق الحصة وعدمه على التسوية والحق منحصر فيهما فتعين القرعة لعدم الاولوية
ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا لان المستحق لها واحدة منهما وهي مجهولة فلا يحصل القطع ببراءة
الذمة من وجوب ايصال الحق الى مستحقه بدون رضاهما قوله رحمه الله ولو طلق الى قوله
ومع الغيبة مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي وطيها فيه الى آخر وقدر قوم الغيبة بشهر
وآخرون بثلاثة اقول اذا وطي الرجل زوجته ثم غاب عنها لم يجز له الطلاق في الحال وا
في مقدار الزمان الذي يجوز الطلاق بعد انقضائه فقال المصنف هنا انه الذي يعلم
المطلق فيه انتقالها من الطهر الذي وطيها فيه الى طهر آخر وهو قول ابن ادريس فانه
قال [illegible] اذا كان غائبا عنها اذ ربما تعرف من حالها او عادتها وقع طلاقها وقدره الشيخ
في النهاية بشهر فقال فيها ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وان كانت حايضا
وكذلك ان كان غائبا عنها شهرا فصاعدا وابن الجنيد قدره بثلاثة اشهر فانه قال وينتظر
الغايب بزوجته من اجتماع اوقعه ثلاثة اشهر واعلم ان جماعة من اصحابنا لم يعتبروا شيئا
من هذه الامور الثلاثة وجوزوا طلاق الغايب مطلقا منهم ابن ابي عقيل فانه قال وقد تواترت
الاخبار عن الصادق صلوات الله عليه ان خمسا يطلقن على كل حال اذا شاء زوجهن في اي
وقت شاء اولهن التي قد يئست من الحيض والتي لم تبلغ الحيض والتي لم يدخل بها زوجها
والغايب عنها زوجها بطلقة واحدة ومنهم علي بن بابويه حيث قال واعلم بان خمسا
يطلقن على كل حال وعد الخمس المذكورات ومنهم ابو الصلاح حيث قال ومن شروط صحة
الطلاق ايقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره واحترزنا عن [illegible] ذلك فيها

وهي التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ المحيض والآيسة وقلنا انها لو انها تبين بعد التعدد العم
وقع المكلف مع التعدد قوله رحمه الله او من المطلقات على رأي او طلقت فلانة على رأي
لم يقع اقول يريد لو قال لزوجته انت من المطلقات او طلقت فلانة فلانه لم يقع خلافا للشيخ
في المسألتين حيث قال في كل منهما انه يقع الطلاق قوله رحمه الله ولو قال طلقت فلانة
فقال نعم قيل يقع اقول القائل لذلك هو الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية وان قيل للرجل
هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا قوله رحمه الله وفي النداء اشكال اقول لو
قال لزوجته يا طالق قاصدا لانشاء الطلاق ففي وقوع الطلاق اشكال ينشأ من ان اللفظ
الصريح لهذا المعنى لفظة طالق اذا جعله وصفا لها وهو هنا مستحق ما هو معنى طالق اي مطلقة
ومن اصالة بقاء النكاح الى اليقين بالاتيان باللفظ المخصوص وهو انت طالق او ما
قام مقامه انت قد علمت ان الشيخ في المبسوط قال بوقوع الطلاق بقوله يا طالق فقال في باب
الايمان اذا قال لزوجته يا طالق انت طالق بلا اشكال ان شاء الله وقع الطلاق بقوله يا طالق عندنا
اذا نوى ذلك وعندهم بلا نية قوله رحمه الله ولا يقع بالكنايات الى قوله او قال اعتدي
على رأي اقول المشهور بين علمائنا ان الطلاق لا يقع بقول الزوج لامرأته اعتدي كما ذهب
اليه المصنف خلافا لابن الجنيد حيث قال الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله
اعتدي قوله رحمه الله او خيرها فاختارت نفسها في الحال او قال انت طالق لرضى
فلان على رأي اقول اذا خير الرجل امرأته فاختارت نفسها قال المصنف لا يقع شيء اختارت
نفسها في الحال او لا وهو مذهب الشيخ في النهاية وكذا في المبسوط والخلاف واختاره ابن
ادريس خلافا لابن الجنيد وابن ابي عقيل وظاهر كلام علي بن بابويه اما ابن الجنيد فانه قال
اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي
لو اراد ان يطلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك وقد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون
ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها
الا تفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا فان
اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها عن غير عوض
اخذه منها كانت كالطلقة الواحدة التي هو احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول
بها فهي مطلقة بائنة وان كان تخييره عن غير عوض اخذه فهي باين وهي املك بنفسها وان جعل تطليقه
الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز واما
ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول صلى الله عليه وعليهم ان يخير الرجل امرأته ويجعل
امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المرأة
نفسها في المجلس فهي مطلقة واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت
زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت
امرك بيدك فاختاري نفسك في مجلس فسكتت او تحولت من مجلسها بطل اختيارها

لم يقع ذلك فان تبع الرجل [illegible] بعد ما ثم زوج عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له
وليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهور شاهدين
لان خيرها اكثر من واحدة وخيرها ان تخير نفسها في غير عدتها كان ذلك شاقا غير
جائز فان خير الرجل اباها واخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها واما علي بن بابويه
فانه قال فيه طلاق السنة وطلاق العدة الى ان ذكر منه التخيير قال بعد ان شاء م
الاولين واما التخيير فاصل ذلك ان الله تعالى انف لنبيه صلى الله عليه واله بمقالة قالها
بعض نسائه اترى محمدا لو طلقنا لا نجد اكفاءنا من قريش يتزوجونا فامر الله عز وجل
نبيه صلى الله عليه واله وسلم ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما في مشربة ام ابراهيم
ثم نزلت هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله
والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما فاخترن الله ورسوله
فلم يقع الطلاق واما ابنه فانه روى ذلك وعين المرأة فقال انها هي حفصة الثانية اذا قال
انت طالق لرضى فلان فعند المصنف لا يقع خلافا للشيخ حيث فصل فقال في المبسوط
ما هذا معناه وهو ان لم يكن له نية لم يقع الطلاق وان نوى وقال قصدت الشرط لم يقع وان
قصد العلة وقع قال لان قوله لرضى فلان يحتمل العلة والشرط فان كانت العلة اظهر فالشرط
محتمل وعندنا انما قيل لان المراعى نيته اذا قال وفسر قبل خروجها من العدة فان خرجت
من العدة وقال اردت الشرط ليبطل الطلاق على مذهبنا لم يقبل منه في الظاهر لان
الظاهر التعليل وابن سعيد فصل ايضا فقال ان قصد الغرض صح وان قصد الشرط لم يصح
قوله رحمه الله ولا يقع بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس وفي رواية يلقي القناع
عليها اقول عند المصنف ان طلاق الاخرس يقع بالاشارة المفيدة لذلك وهو مذهب
الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وفي رواية انه يلقي القناع على رأسها
وهو مذهب علي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع وابن حمزة والرواية المشار اليها
هي رواية ابي بصير والسكوني كل منهما عن الصادق صلوات الله عليه قال طلاق الاخرس
ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها قوله رحمه الله ولا بالكتابة وان كان غائبا
على رأي اقول يريد ولا يقع الطلاق ايضا بالكتابة وان كان المطلق غائبا ومذهب ابن ادريس
واحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف والقول الآخر انه يصح قاله في النهاية وهو قول ابن البراج
وابن حمزة قوله رحمه الله ولو قال للطاهر المدخول بها انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان
لان البدعي لا يقع وغيره ليس بمقصود اقول يريد اقرب المذهبين انه لا يقع لما ذكره خلافا
للشيخ حيث قال في مسائل الخلاف بانه يقع فانه اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت
طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله للبدعة لغو الا ان ينوي طالق اذا حاضت فانه
لا يقع اصلا لانه علقه بشرط لكنه قال بعد ذلك لو قال انت طالق طلاق الحرج فانه لا

يقع به فرقة لان قوله حرج يعني اثما والطلاق المشروع لا يكون فيه اثم واذا [illegible] كان فيه
اثما كان مبتدعا وطلاق البدعة لا يقع عندنا وظاهره كلا [illegible] قوله رحمه الله اما
لو قال نصف طلقة او ثلث طلقة فالاقرب الوقوع اقول وجه القرب ان الضميمة
ليست رافعة لمقتضى العقد فيقع بقوله انت طالق خلافا للشيخ في المبسوط حيث
قال لو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع واختاره المصنف في المختلف قوله رحمه الله ولو
قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع وان كانت مدخولا بها ويحتمل
الوقوع لو قال مع طلقة او قبل طلقة او بعدها او عليها او وجه هذا الاحتمال انه اتى
فيها باللفظ الصريح الموضوع للطلاق وهو قوله انت طالق وهذه الضمائم الاخيرة ليست
منافية للطلاق فكان واقعا بخلاف بعد طلقة او قبلها طلقة لانه وصف الطلقة المقصودة
بانها متأخرة عن طلقة اخرى لم يتحقق فلم يقع الموصوفة عليها قوله رحمه الله ولو قال انت
طالق ثلاثا فالاشبه صحة بطل وقيل يقع واحدة اقول القائل بانه يبطل الحسن بن ابي عقيل
فانه قال لو طلقها ثلاثا بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء وهو ظاهر كلام سلار
حيث شرط في الطلاق ان يكون موحدا وهو ايضا مذهب ابن حمزة فانه قال وبدعة
القول وهو الطلاق المعلق بالشرط وايقاع الطلاق ثلاثا بلفظة واحدة ولا يقع كلاهما والقول
بانها تقع واحدة مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس قوله
رحمه الله ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا على اشكال ينشأ من اشتراط النطق بالصريح
اقول ومن ان النطق بالصريح وهو طالق وجد ولا يجب تعدده لو تعددت الزوجات
وعطف بعضهن على بعض كما لو قال هذه طالق وهذه فان الثانية تطلق وان لم تقل طالق
مرة اخرى وكون بل للاضراب لا مدخل له في الفساد ولان المقتضي للفساد لو قيل به انما هو
عدم [illegible] عمرة طالق وهو منقوض بقوله هذه طالق وهذه فانها تسمعها لفظ الطلاق
قوله رحمه الله ولو شهد من ظاهره العدالة وقع وان كانا في الباطن فاسقين او احدهما
وحل عليهما على اشكال اقول وجه الاشكال من حصول شرط الطلاق اذ الشرط في الشاهد
ان يكونا على ظاهر العدالة لا العدالة في نفس الامر فالمشهور ان ظاهرهما العدالة فكان
واقعا ومتى كان كذلك حلت عليهما ومن ان الشرط هو العدالة لكن لما كان لا طريق لغيرهما
الى العلم بها كان تكليف غيرهما البناء على الظاهر بخلاف الشاهدين لعلمهما بعدم
حصول الشرط قوله رحمه الله اما لو كان ظاهرا على فسقهما فالوجه البطلان اقول يريد
لو كان الزوج ظاهرا على فسق الشاهدين المستورين فالوجه بطلان الطلاق لان الآية
تضمنت الامر للازواج باشهاد عدلين ولم يحصل لكونهما فاسقين عنده قوله رحمه الله
ولو كان الزوج ففي صحة ايقاع الوكيل اشكال اقول ينشأ من ان المطلق اعني الوكيل الموقع
لصيغة الطلاق قد اشهد عدلين ومن ان الامر بالاشهاد للزوج وعبارة الوكيل في
الحقيقة كالصادر من الموكل فاقتضى مغايرة الزوج المأمور للشاهدين المأمور بشهادتهما
بها

اذا عرفت هذا فلو علم بوقوع الطلاق لو شهد الزوج مع غيره لم يثبت ذلك بشهادته مع
ذلك الغير لانه على تقدير انكارها وجه للطلاق اذا اشهد به كان شاهدا على دعوى
نفسه فلا تسمع ولا يثبت بالشاهد الآخر لعدم ثبوته بالشاهد الواحد قوله رحمه
الله ولو طلق الحامل ثم راجعها جاز ان يطلقها ويطلقها ثانية للعدة وفي السنة قولان
اقول احد القولين المنع من طلاقها للسنة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة والآخر
الجواز وهو قول ابن ادريس فانه قال يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة اذا
قال المصنف في المختلف والتحقيق في هذا الباب ان نقول طلاق السنة والعدة واحد
وانما يصير للسنة بترك الرجعة وترك المواقعة وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة
فاذا طلقها لم يظهر انه للسنة او للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة
وان تركها حتى تضع كان الطلاق للسنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حق والاخبار تدل عليه
واعلم ان قول المصنف في تحقيقه انه اذا طلقها لم يعلم كونه للسنة او للعدة الا بعد الوضع
مستدرك لانه يعلم كونه للعدة قبل الوضع بان يراجعها قبله ثم يواقعها ثم يطلقها ثم يجوز له
ان يراجعها ايضا ويواقعها ثم يطلقها الثالثة فيحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره لا يتوقف العلم
بذلك على الوضع لو قال لا نعلم كونه للسنة حتى تضع كان حقا وذلك ليس مخصوصا بالحامل
بل كل مطلقة طلاقا رجعيا معتدة لا يعلم كون طلاقها للسنة حتى تنقضي عدتها سواء كانت
بالوضع او بالاقراء او بالاشهر فانه متى انقضت عدتها ولم يراجع علم انه للسنة وقبل ذلك لا
يعلم قوله رحمه الله ولو طلق الحامل ثم راجعها الى قوله في طهر آخر من غير مواقعة واحد
الروايتين الوقوع اقول احدى الروايتين المشار اليهما هي ما رواه محمد بن مسلم قال سألت
ابا عبد الله صلوات الله عليه عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق
طهر آخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم
يجامع كانت التطليقة ثابتة والرواية الاخرى هي ما رواه ابو بصير عن الصادق صلوات الله
عليه قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة والاولى اصحهما اسنادا ولاعتضادها بالروايات
الصحيحة عن الرضا صلوات الله عليه وهي ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال
سألت الرضا صلوات الله عليه عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها
بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية
وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم واما ثانيا فلانها بالمراجعة لها صارت زوجة اجماعا فيصح
طلاقها كغيرها من الزوجات قوله رحمه الله وكذا الاقرب وقوع الطلاق قبل المواقعة في الطهر
الاول على اقوى الروايتين اقول اقوى الروايتين هي ما رواه اسحاق بن عمار عن ابي الحسن
قال قلت له رجل طلق امرأته ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود تبين منه
قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه والرواية الاخرى هي ما رواه عبد الرحمن
ابن الحجاج قال قلت لابي عبد الله صلوات الله عليه في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها

قال لا تطلق الطلقة الاخرى حتى يمسّها وانما كانت الاولى اقوى لان الرواية الاولى تضمنت جواز
الطلاق في الطهر الواحد وهذا اطلاق خاص لانه نوع معين من طلاق العدة بالمعنى الاعم
والرواية الاخرى تضمنت المنع من مطلق الطلاق فوجب حملها على عدم صحة طلاق
العدة وهو جماع من حيث انه طلاق العدة وانما حملناها على ذلك ليكون جمعا بين الروايتين
ولو اجرينا الاخرى على عموم المنع من مطلق الطلاق لزم ابطال الاولى بالكلية فكان الجمع بينهما
اولى قوله رحمه الله والمختلعة ما لم ترجع في البذل فان رجعت في العدة انقلب رجعيا
يعني ان للزوج الرجوع في البضع هل يتبعه وجوب الانفاق وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك
اقول احد اقسام البائن المختلعة والمباراة فان ذلك مقتض لبينونة المراة من الرجل
وعدم جواز رجوعه بل رجوعها في البذل ما دامت في العدة الا بعقد جديد فاذا
رجعت جاز للزوج الرجوع في البضع اجماعا وهل يتبع جواز رجوعه احكام المطلقة رجعيا
بحيث يجب عليه الانفاق عليها ما دامت في العدة وان لم يرجع كما يجب عليه النفقة للمطلقة
رجعيا ويحرم عليه ان يتزوج برابعة باختها الاقرب عند المصنف ذلك لان هذه احكام
تتعلق بالرجعة ومعناها التي يجوز للزوج مراجعتها في العدة وهذا المعنى متحقق هنا فوجب
تعلق الاحكام المذكورة قوله رحمه الله وفي الامة والكتابية اذا اعتقت او اسلمت اشكال
اقول يريد اذا طلق المريض زوجته الامة ثم مات واعتقت الامة او اسلمت الكافرة هل
ترث من تركته ام لا فيه اشكال ينشا من عموم الدليل الدال على ارث الزوجة المطلقة في مرض
الموت الى سنة المتناول للمعتقة والمسلمة ومن ان الظاهر ان اثبات الميراث للتهمة وهو
ارادته حرمان الزوجة فعامله الشارع بنقيض مطلوبه وهو اثبات الميراث الى سنة
والتهمة هنا منتفية لان المطلقة كانت عند الطلاق موصوفة بما يمنع من الارث وهو الكفر
او الرق فينتفي معلوله اعني المنع من الميراث قوله رحمه الله وفي المستند اليه باللواط نظر
اقول يريد لو طرا ما يوجب انفساخ النكاح بفعل الزوج كاللواط بام الغلام او اخته هل
تسقط الميراث ام لا فيه نظر ينشا من ورود النص ببينونة المطلقة وهذه ليست مطلقة فلم
يكن لها ميراث ومن ظهور كون ثبوت الميراث للتهمة وهي ثابتة هنا فكان لها الميراث قوله
رحمه الله وفي العيب اشكال ان كان من طرفه اقول يريد لو كان الفسخ لاجل عيب وكان
الفسخ من جهة الزوج لعيب في المراة ففي ارثها اشكال منشاه ما تقدم قوله ولو ارتدت
المطلقة ثم ماتت في السنة بعد عودها او ارتد هو فالاقرب الارث اقول هاتان مسئلتان
الاولى اذا طلق المريض زوجته ثم ارتدت ومات الزوج بعد ذلك ثم عادت الى الاسلام
قبل انقضاء السنة الاقرب انها ترثه لانها وقت الطلاق كانت لها استحقاق الميراث من وقتها
الى سنة وهي عند الموت مسلمة فكان لها الميراث وارتدادها قبل موته لا يقدح في استحقا
الارث كما لو ارتدت زوجة المسلم بعد الدخول ثم عادت في العدة ومات الثانية لو
طلقها مريضا ثم ارتد اما قبل الدخول او بعده وانقضت العدة على كفره ثم مات في اثناء السنة

فالاقرب ثبوت الارث هذا ما قلناه من ثبوت استحقاقها للارث الى سنة بالطلاق في
المرض ولا يزول ذلك بارتداده فكان غايته حصول البينونة وهي لا تمنع عن ارثها فكان
استحقاقها باقيا ويمكن ان يقال لو انفسخ العقد بارتداده ثم مات في اثناء السنة فالاقرب
الارث لان البينونة حصلت من جهته قوله رحمه الله والاخرس بالاشارة الدالة عليه وقيل
بالقاء القناع من راسها اقول القائل بذلك هو علي بن بابويه في الرسالة وابنه في المقنع فاذا
اراد مراجعتها رفع القناع عنها نوى انها قد حلت له وهو مذهب ابن حمزة فانه قال واذا
الرجعة كشف المقنعة عن راسها قوله رحمه الله ولو كذبه مولاها في تصديق زوجها على
وقوع الرجعة في العدة وادعى خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه ولا يمين على الزوج لتعلق النكاح
بالزوجين على اشكال اقول منشاه مما ذكره المصنف ومن ان للمولى حقا في الحقيقة
بين الزوج والمولى لان خروج عدة المطلقة بغير رجوع يقتضي تملك السيد البضع دون الزوج
والرجوع في العدة يقتضي تملك البضع للزوج دون المولى فلا اقل من توجه اليمين على الزوج
قوله رحمه الله ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة اشكال ينشا من كون الرجعية
زوجة ومن عدم صحة الابتداء وكذا الى وجه فان رجعت رجع في العدة ان شاء وكذا الاشكال
لو طلق الذمية والاقرب جواز الرجوع اقول لو كان الزوجان ذميين ثم اسلم الزوج وطلق
الزوجة الذمية طلاقا رجعيا ففي صحة رجوعه في العدة اشكال ينشا مما ذكره في المرتدة
والاقرب عنده جواز المراجعة لانه ليس باستيناف عقد بل هو بناء على حكم النكاح السابق
فان الرجعية في حكم الزوجة ولهذا اجاز للمحرم مراجعة النساء ولو كان استينافا للعقد
لكان حراما اذا عرفت هذا فلو منعنا الرجوع هنا وفي المرتدة حتى عادت الى الاسلام في
العدة لم يكن الرجوع الاول كافيا وافتقر الى تجديد رجعة اخرى لوقوع الرجعة الاولى باطلة
قوله رحمه الله والاقرب في رددتها الى النكاح او امسكتك الصحة مع النية اقول وجه القرب من
حيث انه لفظ دال على الرجوع في النكاح اذا قصده وقد قصد فيكون رجوعا صحيحا قوله
رحمه الله وفي التزويج اشكال اقول منشاه من انه دال على ارادة النكاح فكان رجوعا ومن
ان التزويج انما يخاطب به الاجنبية فكون ذلك تقريرا على حكم الطلاق قوله رحمه الله وكذا
اعدت الحل ورفعت التحريم اقول يريد وكذا الاشكال لو قال المطلق رجعيا اعدت
الحل ورفعت التحريم ومنشاه احتمال ارادة اعادة الحل اليه ورفع التحريم عليه فيكون
رجوعا ومن احتمال ارادة اعادة الحل الى غيره ورفع التحريم عن الغير قوله رحمه الله
لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها فحينئذ لا
يحصل اقراره انشاء اقول وجه تقديم قوله انه اختلاف في فعله وله ان يفعله فكان قوله فيه
مقبولا ووجه تقديم قولها انها منكرة لصدور الرجعة منه والقول عند اختلاف المتداعيين
قول المنكر عملا بالخبر فعلى القول بتقديم قولها لا يكون قوله بتقديم الرجعة انشاء الرجعة لان
كونه اخبارا عن رجعة سابقة ينافي كونه رجعة وذلك لان مدلول اقراره بالرجعة انها

اخبار بوقوع الرجعة في زمان متقدم على هذا الخبر ومدلول الانشاء ايجاد الرجعة الان
بنفس الانشاء وهما متنافيان لاستحالة ان يكون هذا الخبر الواحد دالا على الامرين
وعلى الثاني فلانا نقول ان كونه اخبارا يقتضي الزوجية من دون هذا الخبر برجعيته قبلها
وكونها رجعة يقتضي عدم عود الزوجية الا به وذلك متناقض قوله رحمه الله واذا طلقت
مرة او مرتين ثم تزوجت ففي الهدم روايتان اقربهما ذلك اقول اذا طلق الزوج امراته طلقة
واحدة او طلقتين ثم تزوجت بغيره وفارقها الثاني بعد الدخول بالعقد الدائم بطلاق او
موت واعتدت منه ثم تزوجها الاول هل يبقى معه على تمام الثلاث او على ما بقي منها
ويكون الزوج الثاني قد هدم حكم الطلاق السابق كما يهدم الثلاث فيه روايتان احديهما
الهدم وهي ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن البرقي عن القاسم بن محمد الجوهري
عن رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله صلوات الله عليه رجل طلق امراته
تطليقة واحدة فبانت منه ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة فبانت منه ثم تزوجها الاول
على كم هي قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل
الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين والاخرى ما رواه الشيخ في الصحيح عن
احمد بن محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن حماد الحلبي قال سالت ابا عبد الله صلوات الله
عليه عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها وتزوجت زوجا
غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين
والاقرب عند المصنف العمل بالرواية الاولى فان كانت الاخيرة رواية صحيحة وعضدتها
روايات اخرى الا ان الاولى تعضدها ايضا امور احدها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى
عن البرقي عن عبد الله بن المغيرة عن عمر بن ثابت عن عبد الله بن عقيل بن ابي طالب
رحمه الله قال اختلف رجلان في قضية علي عليه السلام وعمر في امراة طلقها زوجها تطليقة او
اثنتين فتزوجها اخر وطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي
على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين صلوات الله عليه سبحان الله انهدم الثلاث ولا
تهدم واحدة وثانيها ان مقتضاها هو المشهور بين علمائنا فانه مذهب الشيخ في
النهاية والمبسوط والخلاف ومذهب ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وانما نقل قول
مجهول القائل فيه بانه لا يهدم وثالثها اصالة بقاء الحل قوله رحمه الله فلا اعتبار بوطي الصبي
وان كان مراهقا على اشكال اقول جوز ابن الجنيد كون المراهق محللا ووافقه الشيخ في
المبسوط ثم خالفه وان كان مراهقا يعني المحلل قد بلغ مثله او كان يمكن ذلك فيه وكان ينتشر
عليه ويعرف ذوق العسيلة فانه محلل عند بعضهم للاول وعند بعضهم لا يحلل الاول اقوى
للاية والخبر وشرط ابن حمزة فيه البلوغ والمصنف استشكل ذلك من حيث ان النكاح
منه ناقص فلا يفيد التحليل ولما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الفضل الواسطي قال كتبت
الى الرضا صلوات الله عليه رجل طلق امراته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ومن عموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وهو يتناول
المراهق وغيره قوله رحمه الله لو انقضت عدتها وادعت التزويج والمفارقة والعدة
قبل مع الامكان وان بعد وفي رواية ان كانت ثقة اقول الرواية هي ما رواه الشيخ عن الحسين
ابن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله صلوات الله عليه عن رجل طلق امراته ثلاثا فبانت
منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت
زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدقها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة
صدقت في قولها قوله رحمه الله لو دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول
وان كذبها فالاقرب الحل بقولها لتعذر اقامة البينة عليها وقيل يعمل بما يغلب على الظن من صدقها
وصدقها اقول القائل بهذا القول هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان قال الزوج ما
اصبتها فان غلب على ظنه صدقها قبل منه فان غلب كذبها تجنبها وليس بحرام قوله رحمه
الله ولو كان مقطوع الذكر خاصة قيل وجبت العدة لامكان الحمل بالمساحقة فان ظهر حمل
اعتدت بوضعه اقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه المجبوب هو
المقطوع الذكر قال وان كان قد قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه لان الخصيين اذا كانا
باقيين فالانزال ممكن ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل وان
لم تكن حاملا اعتدت بالشهور ولا يتصور ان تعتد بالاقراء لان عدة الاقراء انما تكون
عن طلاق بعد دخول والدخول متعذر من جهته قوله رحمه الله وكذا لو كان مقطوع الذكر
والانثيين على اشكال اقول منشاه من امكان الحمل بالمساحقة ومن كونه بعيدا في الجري العادي
وكلام الشيخ في المبسوط يدل من حيث المفهوم على الاعتداد بالشهور لانه قال فان كان قد قطع
ذكره وانثياه قال قوم لا يلحقه النسب ولا تعتد عنه بالاقراء وقال بعضهم يلحقه لان محل
الماء الذي يتخلق منه الولد الظهر وهو باق قال والاول هو الصحيح عندهم وهو الاقوى
عندي فتقييده بانها لا تعتد بالاقراء يدل بمفهومه على ما ذكرناه قوله رحمه الله ولو
دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او اليائسة وهي التي بلغت خمسين او ستين ان كانت
قرشية او نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لاجلها عدة طلاق ولا فسخ على راي اقول الطلاق
راجع الى الفسخ لا غير بل الخلاف في ان الصغيرة او اليائسة هل عليهما عدة لو بانتا بعد
الدخول بطلاق او فسخ ام لا فالمشهور بين علمائنا انه لا عدة عليهما ذهب اليه ابنا
بابويه والشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس خلافا
للسيد المرتضى فانه قال الذي اذهب اليه ان اليائسة من المحيض والتي لم تبلغه العدة
على كل حال وتبعه ابن زهرة في ذلك قوله رحمه الله لو رات الدم في الثالث وتاخر الحيضة
الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لتعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة
اشهر وفي رواية تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر ونزلها على احتباس الدم الثالث
اقول يريد ان المطلقة المدخول بها اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض عدتها

بالشهور فاذا مضى شهران لم تر فيهما دما ثم رأت الدم في الشهر الثالث وتاخرت الحيضة
الثانية لو رأت الثانية بعد ذلك وتاخرت الحيضة الثالثة فقد حصلت ريبة بالحمل فيجب
ان تصبر تسعة اشهر اقصى مدة الحمل والمراد منذ يوم طلقها فان ظهر حملا اعتدت
وضعه والا اعتدت بعد التسعة الاشهر عدة وهي ثلاثة اشهر وفي رواية انها تصبر
سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وهي ما رواه عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله صلوات
الله عليه عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة
كيف يطلقها زوجها قال امرها شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على
طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى ما حاضتها فقد انقضت
عدتها قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة
ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان مات زوجها قال ايهما مات ورثه صاحبه
ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وقول المصنف ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث
اشارة الى الشيخ في النهاية وابن البراج فانهما قالا اذا رأت الدم في الشهر الثالث وتاخر
الثانية صبرت تسعة اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر وان رأت الدم ثانيا وبين التسعة
اشهر ثانيا واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة
اشهر تمام الخمسة عشر شهرا وليس في هذه الرواية ما يدل على ذلك ولا جاز ذلك قال
الشيخ نجم الدين في الشرائع ونزلها الشيخ في النهاية على احتباس الدم الثالث وهو تحكم
وابن ادريس ذهب الى ما اختاره المصنف **قوله** رحمه الله فان طلقت في اول الهلال اعتدت
بالاهلة نقصت او كملت وان طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين ثم اخذت من الثالث
ثلاثين على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط تقضي ما فاتها وقال في
الخلاف ما يدل على تردده في القولين فانه قال يسقط اعتبار الهلال في هذا الشهر
واحتسبت بالعدد فسقط عدد ما بقي من الشهر وتعتد بعده بهلالين ثم تتم من الرابع
ثلاثين وتلفق الساعات والانصاف قال وقال ابو حنيفة تقضي ما فاتها من الشهر قال فيحصل
الخلاف بيننا وبينه اذا كان الشهر ناقصا ومضى عشرون يوما عندنا انها تحتسب تاسعه وهي
تسعة ونضم اليها واحدا او عشرين يوما وعنده تقضي ما مضى وهو عشرون يوما وقال
بعض الشافعية اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة بالشهور كلها وتحتسب جميع
العدة بالعدد تسعون يوما ثم استدل بقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج قال وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع فاما من اعتبر الهلال
في الاول فقوله اقوى لظاهر الاية لكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط
والخروج من العدة بيقين **قوله** رحمه الله لو انقضت العدة ونكحت ثم ارتابت لم يبطل ولو ارتابت
قبل الانقضاء لم تنكح وان انقضت العدة فالاقرب الصبر بتبين الحمل **اقول** هذه ثلاث
مسائل الاولى انقضت عدتها فتزوجت ثم حدثت الريبة بالحمل فان الاول لا يبطل النكاح قاله

مطلقا او وقوعه وذلك جمع بين المتنافيين ايضا **قوله** رحمه الله والاقرب تحريم غيره من ضروب
الاستمتاع **اقول** هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قال في المبسوط فاذا ثبت
ان الوطي يحرم عليه فهل يحرم عليه ما دون الوطي من القبلة واللمس والوطي دون الفرج
قيل فيه قولان احدهما لا يحرم والثاني يحرم عليه وهو الاقوى عندنا لقوله تعالى من قبل
ان يتماسا فكل ذلك مماسة ومثله **قوله** رحمه الله والاقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع
اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف قال في المبسوط فاذا ثبت ان الوطي يحرم
عليه فهل يحرم عليه ما دون الوطي من القبلة واللمس والوطي دون الفرج قيل فيه قولان احدهما
لا يحرم والثاني يحرم عليه وهو الاقوى عندنا لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فكل ذلك مماسة
ومثله قال في الخلاف وقال ابن ادريس لا يحرم عليه تقبيلها ولا ضمها ولا معانقتها والاولى اقرب
عند المصنف لما ذكره الشيخ من عموم الاية **قوله** رحمه الله واذا كان مخيرا او مع شرطه فلا
تحريم وطي الزوجة حتى يكفر والاقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لا تحريمه عليها **اقول**
قد تقدم وجه الاقرب من تحريم ضروب الاستمتاع عليها بالظهار لكن هنا زيادة وهو ان الامر انه
لا يحرم على الزوجة لان الاباحة كانت حاصلة من الجانبين وظاهر الاية اقتضى تحريمها عليه
حتى يكفر لان المطالب بالفئة او التكفير الزوج فيبقى الاباحة التي كانت للزوجة على الاستصحاب ب
قوله رحمه الله ولو وطي خلال الصوم استانف وقيل لا يبطل التتابع لو وطي ليلا **اقول** ما ذكره
المصنف من استيناف الصوم اذا وطي ليلا مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف لانه قال فيهما
اذا وطي زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا نهارا او ليلا بطل صومه ولزمه استيناف
الكفارتين والقائل بانه لا يبطل التتابع هو ابن ادريس فانه قال اما وجوب الكفارة الاخرى
فصحيح واما استيناف الكفارة المأخوذ فيها بالصوم اذا وطي ليلا فبعيد لا وجه له ولا دليل
على استيناف الصوم **قوله** رحمه الله وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اتمام التكفير
اشكال والاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد
ان صام من الثاني شيئا وان كان قبله استانف **اقول** يريد اذا قلنا بوجوب استيناف الكفارة
اذا وطي قبل تمام الكفارة هل يكون استيناف الكفارة مجزيا عن الظهار وعن الوطي قبل التكفير
او يحتاج الى كفارة اخرى للوطي ويكون الاستيناف لكفارة الظهار فيه اشكال ينشأ من انه
اذا استانف بعد الوطي صدق عليه انه فعل الكفارة عقيب الوطي فيجزي عنه وعن الظهار
لان حكم الظهار اباحة الوطي بعد التكفير ويصدق عليه انه قد كفر ومن تغاير السبب المقتضي
للكفارة فان الظهار بانفراده سبب في وجوب الكفارة والوطي قبل تمام التكفير سبب اخر
في وجوبها وتداخلها على خلاف الاصل والاقرب عند المصنف ان الوطي لم يبطل الاستيناف
بل يجب عليه اتمام الصوم مطلقا اي سواء كان في الشهر الاول او الثاني ثم يستانف اخرى
للوطي وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا وان كان نهارا قبل ان يصوم من الثاني
شيئا استانف وهذا قول ابن ادريس الذي حكيناه عنه بعينه ووجه القرب ان نقول

اما عدم الاستيناف اذا وطي ليلا فلان الوطي بالليل لا يبطل الصوم فلا معنى لاستينافه
وكذا لو بطل الصوم نهارا بعد صوم شيء من الشهر الثاني لان التتابع يحصل بصوم شهر ويوم
من اخر وقد حصل واما استينافه اذا كان نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا فلانه
يبطل التتابع اجماعا واما وجوب كفارة اخرى في هذه المواضع كلها فلصدق انه وطي
قبل التكفير والمصنف رجع عن هذا القول في المختلف الى قول الشيخ واستدل عليه بان
الله تعالى اوجب عليه صوما موصوفا بكونه قبل المسيس فلا يجزي غيره **قوله** رحمه الله
وان عجز عن الكفارة وما يقوم مقامها كفاه الاستغفار وحل الوطي على راي **اقول** البحث هنا
في موضعين احدهما معنى قوله وما يقوم مقامها فنقول الكفارة عتق رقبة فان لم يجد
صام شهرين متتابعين فان لم يقدر اطعم ستين مسكينا واما الذي يقوم مقامها
ففيه اقوال آ صوم ثمانية عشر يوما ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
ب قول ابن حمزة اذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل
يوم بمد من طعام فان عجز استغفر الله ج قال علي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع
اذا عجز عن اطعام ستين مسكينا تصدق بما يطيق والمصنف اتى بما يشتمل على الجميع
فقال اذا عجز عن الكفارة او ما يقوم مقامها الثاني العاجز عن الكفارة وما يقوم مقامها
قال المصنف كفاه الاستغفار وحل له الوطي وهو مذهب ابن ادريس فانه قال والصحيح ان
الاستغفار كفارة من لا يجد الكفارة راسا وهو يقتضي حل الوطي وعدم وجوب الكفارة
وانما يمكن منها بعد الاستغفار وقال الشيخ في النهاية يحرم عليه وطؤها الا ان يكفر وكذا
المفيد وابن الجنيد ونقل ابن ادريس عن الشيخ في الاستبصار قولا ثالثا وهو اباحة
الوطي بعد الاستغفار ويكون الكفارة ثابتة في ذمته اذا قدر عليها كفر **قوله** رحمه
الله ولو كان الظهار مشروطا جاز الوطي ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله ولو كان هو الشرط
ثبت الظهار بعد فعله ولا يستقر الكفارة حتى يعود وقيل يجب بنفس الوطي وليس بجيد **اقول**
القائل بذلك هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها والضرب الثاني لا يجب الكفارة الا بعد ان
يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كانت عليه كفارة واحدة والمصنف لم يرتض
هذا القول فقال وليس بجيد ووجه ضعف هذا القول ان الظهار اذا كان مشروطا
بشرط فقبل حصول الشرط يكون الوطي مباحا فلا يجب به كفارة **قوله** رحمه الله ولو وطي
ناسيا بعد ان ادى كفارة عن الاول او عن احدهما على اشكال وجبت ثالثة **اقول**
اذا وطي المظاهر قبل التكفير لزمه كفارة للوطي وكفارة للظهار فان كفر ثم وطي ناسيا فان
نوى بالكفارة عن الوطي الاول لزمه كفارة ثالثة قطعا لبقاء حكم الظهار وان نوى
التكفير عن الظهار بطل حكم الظهار ولم يجب عليه بهذا الوطي كفارة لانه وطي بعد العود
والتكفير عن الظهار فوقع وطيه مباحا اما لو نوى بالتكفير عن احدى كفارتيه
من غير ان يعينها عن الظهار او عن الوطي ففي وجوب ثالثة اشكال ينشأ من احتمال
عدم

عدم الوجوب لصدق انه وطي بعد التكفير فيكون وطيه مباحا ولان الاصل براءة الذمة ومن
من وجوب الثالثة ومن ان حكم الظهار انما يسقط اذا كفر عنه ولم يعلم والاصل بقاء
حكم الظهار **قوله** رحمه الله ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق
الظهار او تابعه على راي **اقول** هذا مذهب ابن ابي عقيل فانه قال ولو ان رجلا تكلم بالظهار
مرتين او ثلاثا او اكثر من ذلك في وقت واحد او اوقات مختلفة كان عليه لكل مرة كفارة
وهو مذهب الشيخ في النهاية وقال في المبسوط ان والى وقصد التاكيد لزمته كفارة
واحدة وان اراد الظهار كان الجميع ظهارا وتبعه ابن حمزة في ذلك ولابن الجنيد قول
ثالث قال ان ظاهر بامه ثم ظاهر باخته لزمته كفارتان واحدة عن ظهاره بالام والاخرى
عن ظهاره بالاخت لانهما حرمتان انتهكهما وان تكرر ظهاره بامه قبل التكفير لزمه كفارة
واحدة **قوله** رحمه الله ويصح الظهار مطلقا ومقيدا على راي **اقول** هذا قول ابن الجنيد خلافا
للشيخ في المبسوط والخلاف حيث قال فيهما اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت
علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا وتبعه ابن البراج وابن ادريس **قوله** رحمه
الله فان قصرت المدة عن زمان التربص وقع على اشكال **اقول** هذا تفريع على القول بصحته
مقيدا بالزمان ووجهه انه لو كان الزمان يقصر عن مدة التربص يعني ثلاثة اشهر كما لو ظاهر
منها يوما او شهرا اهل يقع الظهار فيه اشكال ينشأ من عموم الاية المتناول للقاصرة عن مدة التربص
وغيرها ومن ان حكم الظهار ان يرافع الى الحاكم بعد ثلاثة اشهر لينظر حاله هل يكفر ويعود او يطلق
وذلك يقتضي اشتراط كون المدة مشتملة على مدة التربص فلا يقع بدونها **قوله** رحمه الله
الباب الرابع في الايلاء ومن المجبوب على اشكال **اقول** يريد ويقع الايلاء من المجبوب على اشكال
ومنشاؤه من احتمال الوقوع كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط عملا بقوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم ومن احتمال عدم الوقوع كما هو مذهب المصنف في المختلف لانه يمين على ممتنع فلا
يقع كالحلف لا يصعد الى السماء **قوله** رحمه الله ولا يقع بالمستمتع بها على الاقوى **اقول** الاقوى عند
المصنف ان الايلاء لا يقع بالمستمتع بها لوجهين احدهما ان ثبوت حكم الايلاء في عموم الزوجة
بعد ان كانت حلالا او غير ذلك على خلاف الاصل خرج منه المعقود عليها بعقد الدوام
بالنص والاجماع فيبقى ما عداه على اصالة بقاء الحل وعدم ثبوت احكام الايلاء الثاني ان قوله
تعالى فان عزموا الطلاق الضمير في عزموا راجع الى الذين يؤلون من نسائهم فدل على
ان ذلك مختص بمن يصح طلاقهن والطلاق لا يقع بالمستمتع بها ولو كان المراد من النساء
ما هو اعم من المعقود عليها بعقد الدوام لافتقر الى الاضمار فان التقدير حينئذ فان
عزم بعضهم وهو الذي يصح ان يقع طلاق المولي منها والاضمار على خلاف الاصل واعلم ان
هذا الذي ذهب اليه المصنف من عدم وقوعه بالمستمتع بها هو المستفيض بين علمائنا
وان كان قد قيل بوقوعه فهو شاذ **قوله** رحمه الله وفي المباضعة والملامسة والمباشرة مع
النية اشكال اقربه الوقوع **اقول** منشاؤه من انه ليس بصريح فلا يكون موليا لاصالة بقاء الحل

وفي ان ذلك لفظ يستعمل عرفا فيما نواه وقصده وهو الاقرب عند المصنف لعموم قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم والايلاء الحلف من غير تفصيل لجاره دون اخرى قوله رحمه الله ولو
قال لاجمع رأسي ورأسك مخده او لاساقفنك او لاطيلن غيبتي عنك قيل يقع مع القصد
اقول القائل بالوقوع هو الشيخ في المبسوط فانه قال فيه الايلاء اربعة اضرب الى قوله الرابع
ما هو كناية في الحكم كناية فيما بينه وبين الله تعالى وهو قوله والله لاجمع رأسي ورأسك
شيء لاساقفنك رأسي رأسك لاجمع رأسي ورأسك لاجمع رأسي ورأسك مخده وكذلك
لاسوئنك لاطيلن غيبتي عنك فكل هذه الكناية فان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم تكن
له نية سقط قوله ولم يتعلق به حكم ومنع في الخلاف من وقوع ذلك وهو قول ابن ادريس
قوله رحمه الله ولو قال ان وطيتك فعبدي حر عن الظهار لم يكن ايلاء لكن لو وطي الزم
بعتق العبد لاقراره وهل يلزم بعتقه معجلا الاقرب المنع اقول اما الزامه بعتق العبد
فلانه اعترف بان العبد يصير حرا اعني كفارة الظهار وذلك ممكن اذ قد يمكن ان يكون
حلف انه اذا وطيها عتق العبد عن الظهار الذي اوقعه بزوجته فيحمل اقراره عليه اما
قرب عدم وجوب الزامه معجلا اي وان لم يطأها فلعدم حصول الشرط الملزوم ولان المظاهر
لا يجب عليه التكفير في الحال بل ينتظر ثلاثة اشهر ثم يلزم به او بالطلاق فاذا فرض انه حلف
على العتق تعين عليه عتقه بعد مدة التربص والتحقيق ان يقال ان علم انه قال ذلك على وجه
الاقرار بكونه يلزمه عتقه عند الاصابة على الظهار كان الحكم لزوم اعتاقه عند الاصابة
لاعترافه بانه ظاهر وانه يجب عليه العتق عن الظهار لكن يجب عليه التخيير من غير تأخير
لان وجوب العتق ليس في جواز تأخيره كالنذر عتق العبد عند قدوم زيد ثم قدم زيد بخلاف
غيره من النذور المطلقة في الصوم والصلاة لان تأخيرها لا يلزم منه ضياع حق الغير وتأخير
العتق يمنعه من ذلك فلم يجز والتربص للمظاهر انما هو ليتخير بين الطلاق والتكفير وهنا قد تعين
عليه العتق بالتعيين وان لم يكن منه قصد الاعتراف بالعتق عند الاصابة كان ذلك
اعترافا بصدور الظهار لا غير وظاهر الكلام يقتضي تعلق عتق العبد على الظهار الصادر
منه على الاصابة كما لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر فانه باطل لتعليقه ولا يقال انه اقر
بصيرورته حرا عند الدخول لاحتماله وكذا هنا والشيخ في المبسوط ذكر هذه
المسئلة على وجه اخر فقال اذا ظاهر من امرأته ووجبت الكفارة في ذمته ثم قال لها
ان اصبتك فلله علي ان اعتق عبدي عن ظهاري او هذا العبد عن ظهاري فان كان نذر
طاعة وبر فيجب وقع لزمه الوفاء به وان كان نذر لجاج يمنع به نفسه او يوجب عليها فعل شيء
كالايمان مثل ان يقول ان دخلت الدار فلله علي عتق عبدي وان لم ادخل فلله علي هذا
فاذا وجد شرطه لزمه نذره عندنا وعندهم وهو بالخيار بين الوفاء به وبين ان
يكفر كفارة يمين قوله رحمه الله وهل يشترط تجريده عن الشرط قولان اقول احد القولين
انه يقع معلقا على شرط وهو قول الشيخ في الخلاف وتبعه ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس

والثاني

والقول الاخر لا يشترط فيقع مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط واختاره المصنف في
المختلف قوله رحمه الله ولو قال لاربع والله لا وطيتكن لم يكن موليا في الحال الى قوله ولو وطيها حراما
فالاقرب ثبوت الايلاء في البواقي بخلاف ما لو وطي الميتة اذ لا حكم لوطيها على اشكال الى
قوله وكذا الايلاء باق في البواقي اقول اذا كان له اربع زوجات فقال مخاطبا للجميع فهو على
الايلاء اقسام القسم الاول ان يقول والله لا وطيتكن وفي هذا القسم مباحث آ مقتضى
هذا ان يكون المحلوف عليه ترك وطي الجميع فلا يكون موليا في الحال من احديهن لان الايلاء يقتضي
تحريم وطي المولى منها وهاهنا له ان يطأ اي واحدة كان بل وطي اثنين او ثلاث ب اذا وطي
واحدة صار قريبا من الحنث لانه كان قبل ذلك لا يكون موليا الا بوطي ثلاث وان يصير موليا
بوطي اثنين وهو ظاهر ج اذا وطي ثلاثا تعلق الايلاء بالرابعة لانه الان صار بوطيها يتحقق
وطي الجميع د لو ماتت واحدة منهن قبل ان يطأها انحل الايلاء لتعذر وطي الجميع حيث وقع
عبث باي ه لو طلق واحدة منهن لم ينحل الايلاء لان له ان يطأها رجعيا كانت او بائنا [illegible] فيه
بملكه وطيها ولو بالشبهة فاذا اتفق ذلك حتى وطي اثنين من الثلاث الباقيات تعين الايلاء في
الرابعة لان الحنث يتحقق الان بوطيها و لو وطي المطلقة وطيا محرما هل يثبت الايلاء في البواقي
بمعنى انه لو وطي اثنين منهن يكون حكم الايلاء ثابتا في الرابعة الاقرب عند المصنف ذلك لانه
لو وطيها صدق عليه انه قد وطي الجميع لان مسمى الوطي صادق على الحلال والحرام لا يقال لو كان
الوطي المحرم مفيدا له في تحقق الايلاء في البواقي لما بطل حكم الايلاء بمجرد موت احديهن
لامكان وطي الميتة على انه حرام وذلك لا يقدح في بطلان حكم الايلاء كما ذكرتم لانا نقول الفرق
بينهما ثابت وهو ان وطي الميتة لا حكم له على اشكال ينشأ من انها بالموت خرجت عن الالتحاق بالاحياء
فصارت كالبهيمة بل كالجماد ومن صدق اسم الوطي عليه ومنع كونها صارت كالبهيمة القسم
الثاني اذا قال والله لا وطيت واحدة منكن وهذا على ثلاثة اوجه احدها لا يقصد بذلك التخيير
اي واحدة كانت وفي هذا مباحث آ ان الايلاء يتعلق بالجميع بمعنى انه لا يحل له وطي واحدة
منهن ب انه تضرب لهن المدة عاجلا لان الايلاء متحقق في الحال ج متى وطي واحدة منهن
وجبت الكفارة وانحلت اليمين لحصول الحنث بذلك د لو طلق بعضهن لم يبطل حكم الايلاء
في البواقي حتى لو طلق ثلاثا كان الايلاء ثابتا في الباقية لان الايلاء يقتضي الزام الكفارة بوطي اي واحدة
كانت منهن وهو متحقق في الباقية ه انه اذا قال قصدت واحدة بعينها قبل قوله وكان الايلاء
ثابتا في حقها دون غيرها لان المرجع في قصده بلفظ اليمين الثالث اذا قال قصدت واحدة
مبهمة وفيه ايضا مباحث آ انه يقبل قوله في قصده لان المرجع في قصده اليه ب هل
يكون هذا موليا من واحدة لا بعينها فيه اشكال ينشأ من ان الايلاء حكم شرعي وثبوت احكامه
على خلاف الاصل خرج منه ما عدا المبهمة بالنص والاجماع فتبقى المبهمة على حكم اصالة الاباحة
وعدم ثبوت احكام الايلاء فيها ومن عموم الاية ج اذا قلنا بقوله في ارادته لما تقدم فاذا عين
واحدة وقال هذه التي قصدتها بعينها او هذه التي انشأت التعيين الان فيها حيث قصد

مبهمة

المبهمة ثبت حكم الايلاء فيها دون الغير وقول المصنف ويحتمل ان لا يكون موليا راجع الى قوله ويكون
موليا من واحدة لا بعينها على اشكال يقال ويحتمل ان لا يكون موليا لان كل واحدة يجوز ان لا
تكون هي المعينة ط اذا اطلق وقال لم اقصد احد هذه المعاني بل قصدت الى ايقاع الايلاء
بهذه العبارة فعلى اي الاحتمالين يحمل اي على احتمال انه في واحدة كانت او واحدة مبهمة فيه
اشكال ينشأ من انه لفظ يحتمل لكل واحد من المعنيين وانما يتعين احدهما بقصده ولم يوجد
ومن كونه في المعنى الاول اظهر فيحمل عليه اما بالنسبة الى العرف فظاهر اذ نسبة قوله واحدة
ممكن الى كل على السوية فاختصاصها بالواحدة تعيينها يفتقر الى مخصص لفظا او قصدا وكلاهما منتف
واما بالنسبة الى المبهمة فانه قصد الايلاء والاصل ثبوت حكمه عقيب حكمه وذلك منتف في المبهمة
فانه لا يثبت حكم الايلاء في احديهن لو قلنا بوقوعه الا اذا عين واحدة منهن القسم الثالث
اذا قال والله لا وطيت كل واحدة منكن فهذا يكون موليا في كل واحدة بانفرادها لانه خاطب
كل واحدة منهن بانفرادها ويثبت لكل واحدة حكم المولى منها وهو ظاهر قوله رحمه الله ولو
قال والله لا وطيتك ان شئت فقالت شئت انعقد ان علقا بالمشروط وهل يختص المشية بالمجلس
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه علق الايلاء بمشيتها وهي تتناول المشية في المجلس وغيره
ومن ان تعليقه على مشيتها عند مخاطبتها بها يفهم منه اختصاصه بالمجلس وقوى الشيخ في المبسوط
اشتراط كون المشية في المجلس بحيث يكون كلامها جوابا للكلام فقال اذا قال لا اقربك ان شئت
فقد علق الامتناع من قربها بمشيتها فكانت المشية لا تعرفها فاذا ثبت هذا نظرت فان لم تشأ
لم ينعقد الايلاء لان الصفة ما وجدت فان شاءت في وقت المشية انعقد الايلاء بوجود
الصفة فاذا ثبت ذلك نظرت فان شاءت في المجلس بحيث يكون كلامها جوابا للكلام كالقبول في
البيع ومنهم من قال ما لم يفترقا والاول اقوى عندنا قوله رحمه الله ولو كان الوطي يجب بعد شهر
مثلا فحلف ان لا يطأها بعد شهرين وفي انعقاده نظر اقول وجه النظر من ان الايلاء لا ينعقد
على اقل من اربعة اشهر فلا ينعقد هذا ومن ان المقتضي لتقديره بالازيد من الاربعة جواز
ترك الوطي للزوجة اربعة اشهر والتقدير انه هاهنا لا يجوز له لوجوبه عليه بعد شهر قوله
رحمه الله والمدة المضروبة من حين الترافع وفيه نظر اقول القائل بان مدة التربص من حين الترافع
هو اكثر الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف ومنعه ابو الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وقول المفيد ايضا وقال ابن الجنيد انه من حين الايلاء فانه قال واذا كان
موليا فمضت اربعة اشهر وهو قادر على الجماع فلم يجامعها ولم تطالبه بما لم يلزمه شيء وان تجاوزت
فطالبت اوقفه الحاكم اما ان يفيء الى الجماع او يطلق ونحوه قال ابن ابي عقيل ووجه النظر من كونه
اشهر بين الاصحاب كما حكاه عنهم ومن دلالة قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
على كونه من حين الايلاء لانه رتبه تعالى على الايلاء لا على المرافعة ولرواية بريد بن معاوية في الحسن
عن الصادق صلوات الله عليه قال فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما يعزم على الطلاق وغيرها
من الروايات الدالة على ذلك قوله رحمه الله ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع من الوطي

كالحيض

كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة على رأي لظهور عذره ويحتمل المطالبة بفيئة العاجز اقول هذا
قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا انقضت المدة وهناك عذر يمنع من الجماع مثل الحيض
والنفاس او الصوم الواجب او الاحرام او الاعتكاف او مرض بها او جنون فاذا كانت هذه الاعذار
من جهتها لم يتوجه عليه المطالبة لانه تعذرت الفيئة بسبب من جهتها والمصنف قال يحتمل
الزامه بفيئة العاجز فان هذه الاعذار لا تمنع منها فكان لها المطالبة بها قوله رحمه الله ولو
تجددت اعذارها في الاثناء لم يقطع الاستدامة عدا الحيض اقول القائل بذلك هو الشيخ فانه
قال في المبسوط فان كانت الاعذار من جهتها فاول المدة من حين يمينه ولم تضرب المدة ما
دامت هذه لان المدة انما تضرب اذا امتنع من جماعها بعقد يمين وهاهنا قد حصل المنع بغير يمين
هذا في جميع الاعذار الا الحيض لانه لو آلى منها وهي حائض لم يمنع الحيض من استيفاء المدة ثم قال وا
قال واما ان وجدت الاعذار في اثناء المدة قطعت الاستدامة كما منعت الابتداء اما الفصل
ايضا
بين الحيض وغيره ان الحيض لو منع الابتداء او قطع الاستدامة ادى الى ان لا يتم تربص واحد في
غالب العرف فان العرف ان تحيض المرأة في كل شهر حيضة فيفضي الى ان يمنع التربص بكل حال قوله
رحمه الله ولو ارتد احتسبت زمان الردة عليه على رأي لتمكنه من الوطي بالرجوع اقول الخلاف
مع الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط عقيب ذكر اعذار الرجل لا يمنع من ضرب المدة في الابتدا
ولا يقطع الاستدامة هذا في كل هذه الاعذار مهما الا في شيئين منها ارتداد منها او من احدهما
او طلاق رجعي فان هذين يمنع كل واحد منهما الابتداء ويقطع الاستدامة لان المدة انما تضرب في زوجية
كاملة وهذه ناقصة لانها تجري الى بينونة والمصنف اختار ان الردة لا تمنع ويريد بذلك الردة
عن غير فطرة لانه يتمكن من الوطي بتقديم الاسلام قوله رحمه الله في الباب الخامس في اللعان
ولو عدل عنها الى اللعان قيل يصح وقيل لا وهو الاقرب اقول يريد اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكان له
بذلك بينة فهل له ان يعدل عن اقامة البينة عليها بذلك الى اللعان او لا فللشيخ في ذلك قولان احدهما
يصح قاله في الخلاف واستدل عليه بان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يسألها
هل له بينة ام لا والاخر المنع ذكره في المبسوط عقيب تجويزه له فقال اذا قذف زوجته ولم يكن له
بينة فله ان يلاعن بلا خلاف ولا بينة واذا كان له بينة فله ايضا ان يلاعن مع قدرته على البينة وهو قوي
لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
فشرط ان يلاعن ان لا يكون له شهيد الا نفسه وهو الاقرب عند المصنف هنا لما ذكره الشيخ وقال
في المختلف بالاول قوله رحمه الله ولو تزوج ثم دخل بها ثم اضافه الى ما قبل النكاح ففي اللعان
قولان احدهما الاعتبار بحالة الرمي او القذف اقول كلا القولين للشيخ منع منه في الخلاف وجوزه في
المبسوط ومنشأ الخلاف في ذلك ان الاعتبار بالقذف المقتضي للعان هل هو حال الزنا او حال
القذف ففي الخلاف اعتبر حالة القذف فانه قال في الاستدلال فلا اعتبار بحاله اضافه القذف الى
ان يعد قذفه بزنا اضافه الى كونها زانية لاستحالة انه قذف مثلها وكذا هنا وفي المبسوط اعتبر حال القذف
فانه قال والاعتبار عندنا بحال [illegible] بعدم اللعان بالحالة التي اضاف اليها القذف وعلى ما قلناه بالحالة

التي اضاف القذف قوله رحمه الله ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه ففي كونه قذفا اشكال اقول
منشأه من عموم ثبوت القذف بالرمي بمطلق الزنا ومن انها تكون على مكرهة ليست زانية وهذه
المسألة مغايرة لقوله زنيت وكنت مكرهة لان الاولى نسبها الى زنا مخصوص ولم يثبت انها مكرهة
لكن كانت في نفس الامر مكرهة ثبت ذلك ببينة او غيرها وهذه اعترف بكونها مكرهة
عليه قوله رحمه الله ويلحق ولد الخصي على اشكال وولد المجبوب دون الخصي المجبوب على
اشكال اقول هذه ثلاث مسائل الاولى هل يلحق ولد الخصي غير المجبوب ام لا فيه اشكال
ينشأ من ان الاصل كون الولد تثبت نسبته بالفراش المنفرد مع امكان تولده من الزوج وهو
هنا كذلك لانا لا نعلم استحالة كونه منه فكان لاحقا به ومن كون المني انما يحصل في الانثيين
وليستا بموجودتين فلا يكون لاحقا والاول اختيار الشيخ في المبسوط الثانية ولد المجبوب
غير الخصي يلحق بابيه ولا اشكال فيه لبقاء الانثيين واما الة الذكر وهو مجرى المني في نوس امكان
التولد عنه لامكان نزوله بالمساحقة : الثالثة : ولد الخصي المجبوب هل يلحق به ام لا ان قلنا بان
ولد الخصي لا يلحق فهاهنا لا يلحق قطعا وهو ظاهر وان قلنا يلحق فهاهنا فيه اشكال ينشأ من كون
ذهابه من الذكر والانثيين لا يرفع امكان الولد ومن بعد التولد حينئذ وقال الشيخ في المبسوط
قطع على ان ولد المجبوب يلحق به وروى ان ولد الخصي يلحق به ايضا دون ولد الخصي المجبوب
قال لانه ما جرت العادة ان يولد لمثل هذا ومن الناس من قال لا ينتفي الا باللعان والاول
اقوى لاعتياد العادة قوله رحمه الله ولو ادعى الطلاق سرا احتمل اللعان لو كذبته اقول
يعني لو ولدت المرأة ولدا فادعى الزوج انه كان قد طلقها سرا او خرجت عدتها ثم زنت وتولد
منه من ماء الزنا ولد منه في ذلك احتمل ان يلاعن لنفيه ووجه هذا الاحتمال انه نفى ولدا الحقه
ظاهرا لولا نفيه وكل من نفى ولدا يلحقه لم ينتف عنه الا باللعان قوله رحمه الله ولو طلق وانكر
الدخول فاقامت البينة انه ارخى الستر لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم يقم
بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها مائة سوط والاقرب انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطي
ولا يلحق لا زنا ولا حد عليه اذ لم يقذف ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به اقول هذا القول المحكي
هو قول الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه
فان قامت البينة انه ارخى سترا او خلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا وان
لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل
بها والاقرب عند المصنف في هذا الكتاب انه لا يلزمه اللعان ولا كمال المهر اما الاول فلان
اللعان انما شرع لنفي نسب الولد عنه او لاسقاط الحد والاول باطل لان الولد انما يلحقه مع الدخول
ولم يثبت فينتفي عنه بغير لعان والثاني ايضا باطل لانه لا حد عليه فان الحد اما بسبب نفي ولد
يلزمه الاقرار به او القذف وكلاهما منتف واما الثاني فلان الخلوة وحدها غير كافية في استقرار
جميع المهر ودعواها عليه بالدخول يتوجه عليه بها اليمين على عدمه لانه منكر فاذا حلف سقطت
دعواها الزائد عن نصف المهر وهذا مذهب ابن ادريس فانه قال ما ذكره رحمه الله ذهابا الى قول

بعض ... ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر والاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة وارخاء
الستر لا تأثير لهما والقول قول الزوج ولا يلزمه نصف المهر ولا لعان بينهما وحكاه عن الشيخ في
كتاب الصداق من مسائل الخلاف والمصنف اختار مثل قول ابن ادريس في المختلف ثم
اورد رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى صلى الله على روحه الطاهرة الزكية الدالة على قول
الشيخ في النهاية ثم قال لو قيل بهذه الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها بالظاهر من
وطي الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم خلاف ما لو خلت عن الحمل قوله رحمه الله ولو
كان الزوج حاضرا وقت الولادة فسكت عن الانكار المعتد وفعل لم يكن له انكاره بعد ولا ان
يؤخر ما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والصلاة واحراز ماله ويحتمل
ان له انكاره ما لم يعترف به اقول القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان مكن
من النفي بعد الولادة فلم يفعل بطل نفيه ولا نريد انه يجب المبادرة عند الولادة الى الحاكم بل على ما جرت
به العادة من حضوره عند الحاكم على عادته من غير اشتغال بامر اخر ونقل عن الفقهاء اقوالا
منها جواز التأخير يوما او يومين ومنها جوازه ثلاثة ايام ومنها جوازه اربعين يوما ثم قال وقال
شاذ له نفيه ابدا والمصنف جعل هذا الاخير احتمالا وقال ويحتمل ان يكون له انكاره ما لم يعترف
به ووجه هذا الاحتمال انه نفاه من غير ان يصدر عنه ما ينافيه فكان له ان يلاعن لنفيه قوله
رحمه الله ولو طلق بوجه النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد على اشكال اقول
منشأه من ان اللعان كالبينة في سقوط الحد وقد حصل فيسقط به الحد كما لو اقام عليها البينة بالزنا
ومن ظهور كونها اجنبية وقت القذف واللعان فيكون اللعان فاسدا فلا يسقط الحد كالملاعن من
يعلمها اجنبية او اختلت شروط اللعان قوله رحمه الله وكذا الاشكال لو ارتد المصر الملاعن
على اشكال اقول يريد بذلك لو ارتد بعد الدخول عن غير فطرة ثم قذف ولاعن في حال ردته ولم يرجع
الى الاسلام قبل انقضاء العدة بل اصر على البقاء على الكفر ففي سقوط الحد بلعانه اشكال منشأه انه في
وقت اللعان قبل خروج العدة لم يحكم بخروجها عن الزوجية وكان اللعان مسقطا للحد ومن انه
باصراره ظهر انها قد بانت منه بمجرد اختلاف الدين وكانت اجنبية فاذا قذفها بعد ارتداده
كان قد قذف اجنبية فلا يتعلق به لعان بل يجب الحد فاذا لاعنها كان كمن لاعن اجنبية لا يسقط به
الحد واعلم ان هذا اذا كان الارتداد قبل القذف فاما اذا كان القذف سابقا على الارتداد
فانه يسقط باللعان لانه قذفها وهي زوجته فكان له اسقاطه باللعان وان بانت بالارتداد كما لو قذف
زوجته ثم ابانها قوله رحمه الله والاقرب عدم اشتراط الدخول وقيل يشترط وقيل في نفي الولد دون
القذف اقول الاقرب عند المصنف في هذا الكتاب ان الدخول ليس بشرط في اللعان لعموم قوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية المتناول للمدخول بها وغيرها ونقل عن اصحابنا قولين اخرين
احدهما انه شرط وهو اشارة الى ما ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف وقول ابن البراج وابن
حمزة وابن زهرة والاخر التفصيل وهو ان سبب اللعان ان كان قذفا لم يشترط فيه الدخول لعموم
الظاهر وان كان لنفي الولد كان الدخول شرطا وهو مذهب ابن ادريس قال لان قبل الدخول القول قول

الزوج مع يمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا وذلك ان احتاج نفيه الى لعان ما فعل
هذا المحرر من قال من اصحابنا لا يصح اللعان الا بعد الدخول يريد في نفي الولد ومن يصح اللعان قبل
الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة له فليلحظ ذلك ويتأمل والمصنف في المختلف حسن
قول ابن ادريس واعلم ان كلام ابن ادريس يدل على انتفاء الخلاف في هذه المسألة بين علمائنا
قوله رحمه الله ويثبت بين الحر والمملوكة وروي المنع وقيل يثبت في نفي الولد دون القذف
اقول الذي ذهب اليه المصنف من جواز ان يلاعن الحر الزوجة المملوكة وهو مذهب الشيخ
في النهاية والمبسوط ومذهب ابن بابويه في المنع وقول ابي الصلاح والرواية التي اشار
المصنف اليها بالمنع من ثبوت اللعان بين الحر والزوجة المملوكة هي ما رواه الحسن بن محبوب
عن ابن سنان في الصحيح عن الصادق صلوات الله عليه قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا
التي يتمتع بها والقول الذي حكاه المصنف بالتفصيل اشار الى قول ابن ادريس فانه قال ان كان
اللعان بنفي الولد صح سواء كانا او احدهما من اهل الشهادة او الحرية او لا واما ان كان اللعان
بزنا اضافه الزوج القاذف الى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت الا بين الحر والحرة والمسلم
والمسلمة لا بين اصحابنا خلافا في ذلك وذهب شيخنا المفيد في مقنعته الى ان اللعان لا يثبت
بين الحر والمملوكة ولا بين المسلم والكافرة وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته واذا كان الزوج مملوكا
والمرأة حرة او يكون الرجل حرا والمرأة مملوكة او يهودية او نصرانية يثبت بينهما اللعان واطلق
كل واحد منهما ما يذهب اليه ويمكن العمل بقول كل واحد منهما على ما حررناه فنقول لا يثبت اللعان
اذا كان بالقذف وادعى المشاهدة للزنا ويثبت اللعان اذا كان بنفي الولد على ما ذهب اليه شيخنا
وما ذهبنا اليه واخترناه اختاره شيخنا ابو جعفر في استبصاره لما اختلفت الاخبار عليه
وخرّجه على ما حررناه قوله رحمه الله وفي اللعان لنفي النسب اشكال اقول يريد اذا قذف زوجته
الصماء والخرساء فانها تحرم عليه ابدا بمجرد القذف من غير افتقار الى لعان لكن هل له ان يلاعن لنفي
النسب فيه اشكال منشأه من امكان الولد ليس منه ولا يريد ان يلحق نسبه من ليس بولد له فكان
له نفيه باللعان اذ لا سبيل له سواه ولدلالة عموم الاية على صحة اللعان مطلقا ومن اتفاق
الاصحاب على انه لا لعان للخرساء ولا للصماء بل يحرم عليه ابدا بمجرد القذف قال الشيخ في الخلاف
مسألة اذا قذف زوجته وهي صماء او خرساء فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال الشافعي ان كان للخرساء
اشارة معقولة او كتابة مفهومة فهي كالناطقة سواء وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك قوله رحمه الله والامة ليست فراشا بالملك
ولا بالوطي على اشهر الروايتين اقول هذا مثل قول الشيخ في المبسوط فانه قال والامة لا تصير
فراشا بالوطي على الظاهر من روايات اصحابنا وفي بعض الاخبار انها تصير فراشا بالوطي وقال
ذلك قال صاحب الشرائع حيث قال فيه ولا تصير الامة فراشا بالملك وهل تصير فراشا بالوطي فيه
روايتان اظهرهما انها ليست فراشا اذا عرفت هذا فالمراد بانها تصير فراشا هو انها اذا جاءت
بولد بعد الوطي في مدة الحمل لحق به ولزمه الاقرار به والمراد بانها لا تكون فراشا بمجرد الوطي

هو انها اذا جاءت بولد في مدة الحمل لا يلزمه قبوله واما الرواية الدالة على انها تكون فراشا بمجرد
الوطي بالمعنى المذكور فهي رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا الحسن صلوات الله عليه عن رجل
وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها شيء ما تقول في الولد قال ارى ان لا
يباع هذا الولد يا سعيد قال وسألت ابا الحسن صلوات الله عليه فقال اتتهمها فقلت
اما تهمة ظاهرة فلا فقال وكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وفي
معناها ما رواه سعد بن الحسن الصفار عن سويد ... قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
وسألته عن هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده
ومتى اتهم الرجل جارية له يطأها ... ثم جاءت بالولد لم يكن له نفيه ولزمه الاقرار به واما الرواية
التي اشار المصنف اليها بانها اشهر والباقون بانها اظهر في الروايات فهي ما رواه عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله صلوات الله عليه فقال له اني ابتليت بامر عظيم
ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة
لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر
فولدت جارية قال فقال له عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت
حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله عز وجل لها مخرجا قوله رحمه الله ويثبت
حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم اقول يريد لو تراضى المتلاعنان بواحد
من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس حكمه وهل يفتقر الى رضاهما بعد الحكم فيه
قولان مبنيان على ان المتلاعنين اذا تراضيا بواحد من العامة يحكم بينهما هل يفتقر الى رضاهما بعد
الحكم ففي الخلاف اختار اللزوم بنفس الحكم من غير توقف على الرضا واختاره المصنف في المختلف
قوله رحمه الله ذكر لفظ الجلالة فلو قال اشهد بالرحمن او بالقادر لذاته او بخالق البشر فالاقرب
عدم الوقوع اقول وجه القرب انه عدول عن صورة اللعان المذكورة في القران فلا يجوز وايضا
قوله رحمه الله قيام كل منهما عند لفظه وقيل يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم اقول القول المحكي
احد قولي الشيخ ذكره في النهاية فانه قال فيها صفة اللعان ان يجلس الامام او من نصبه الامام مستدبر
القبلة ويقف الرجل بين يديه والمرأة عن يمينه قائمين وبه قال ابن ابي عقيل والمفيد وابو
الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة والقول الاخر للشيخ ان المرأة تكون قاعدة عند لعان
زوجها ذكره في المبسوط واختاره ابن ادريس قوله رحمه الله ولو شرط مولاه رقية الولد
الحر ففي حريته لو لاعن لنفيه اشكال اقول اذا زوج المولى عبده بحرة وشرط في العقد
رقية الاولاد فدخل العبد بها واتت بولد فانكره العبد ولاعن لنفيه ففي كونه حرا او عبدا
لمولاه اشكال منشأه من ان كونه مملوكا موقوف على كونه ولدا للعبد وقد انتفى عنه بلعانه فينتفي
الملاعن مولاه الموقوف عليه ومن انه بولادته على فراش العبد يكون الحكم بكونه لاحقا بابيه
ومملوكا لمولاه وتجدد نفيه عن ابيه بلعانه لا يستلزم اسقاط ملك مولاه له فعلى الاول يكون
حرا لانه ولد حرة لم يلحق بابيه وعلى الثاني يكون مملوكا لمولاه قوله رحمه الله وكذا الاشكال في

العكس بغير شرط اقول يريد بالعكس من غير شرط ان لو كان الاب حرا والام مملوكة ولم يشترط مولاها رقية الاولاد فانه يحكم بحريته ولده ولو نفاه الاب عنه باللعان فالاشكال ذكره انه مملوك لمولاها او حر في الاصل من حيث ان المقتضي لحريته كونه ولدا من الحر وقد زال النسبة عنه فبقي نماء مملوكه ليس من الحر وغاية الحال مملوك للمالك ومن حيث الحكم بحريته اولا قبل اللعان ولا يلزم من انتفا نسبه عن الملاعن انتفا الحرية لان الحر لا يعود رقا قوله رحمه الله ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها ولم يزل الفراش ولم يزل التحريم المؤبد وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربها الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه اقول احدى الروايتين انه لا حد عليه هي رواية الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه في رجل لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا تحل له لانه قد مضى التلاعن والرواية الدالة على وجوب الحد هي ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل لاعن من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه ابدا قال الشيخ في التهذيب قوله عليه السلام في هذا الخبر ويجلد المراد به اذا اكذب نفسه قبل ان ينقضي اللعان واما بعد مضيه فليس عليه شيء ويلحق به الولد على ما قدمناه والمصنف ذهب الى الاقرب وجوب الحد عملا بالرواية الاخيرة الدالة على التصريح بالحد ولما ذكره من تقريره ان القذف بانفراده مقتض لوجوب الحد عليه فان الاعتقاد اشتمل اللعان على زيادة هتكها وفضيحتها بين يدي الحاكم وغيره وتكرار قذفها في كل واحد من الشهادتين الاربع فيكون ابلغ من القذف من غير تكرار ولا ابطال اللعان مسقط للحد فلا يعود بالتكذيب لانا نقول انما يكون مسقطا للحد لو كان الامر مشتبها ولم يعلم قذفه وكذبه اما مع ظهور كذبه في لعانه فيمتنع كونه مسقطا للحد لما ذكرناه من الرواية واحتجاج بالرواية الاولى وهي قوله عليه السلام لا تحل له لانه قد مضى التلاعن لا دلالة فيه على عدم وجوب الحد لانه انما ذكر ذلك تعليلا لعدم عود الحل وذلك ظاهر لان تكذيبه نفسه اقرار على نفسه خاصة ولهذا لا يرث الولد ويرثه الولد واعلم ان الذي ذهب اليه المصنف من وجوب الحد هو مذهب المفيد فانه قال ومتى جحد الرجل ولده من الحرة ولاعنها ثم رجع عن الجحد واقر بالولد ضرب حد المفتري ونقله المصنف عن ابن ابي عقيل وقال الشيخ في النهاية لا حد عليه اختاره المصنف في المختلف قوله رحمه الله ولو اقام بينة الكذب بلا معنى لوجه الحد عليه نظر اقول ينشا من انه تكذيب للحجة المسقطة عنه الحد وكان الحد واجبا عليه كما لو اكذب نفسه بعد اللعان المسقط ومن ان كونها زانية ثبت عند الحاكم بالبينة وهذا لا يسقط عنها حد الزنا لتكذيبه البينة ولان حد القذف موقوف على مطالبتها فكيف يطالب بالحد بقذف قد ثبت عند الحاكم صحته قوله رحمه الله ولو اقر اربعا ففي وجوب الحد اشكال اقول اذا قذف الرجل زوجته بالزنا ولاعنها ثم اعترفت المراة اربع مرات بالزنا ففي وجوب

الحد عليها اشكال منشاه من انها قد لزمها قذف تسقط حده باللعان فلا يجب عليها الحد عملا بالاصالة براءة الذمة ومن انها اقرت اربعا بالزنا فتحد لعموم الادلة الدالة على ان وجوب الحد على كل من اقر اربعا مكلفا مختارا قوله رحمه الله ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثت وعليه الحد فان دفعه باللعان قيل ولو لاعن عنه رجل من اهلها فلا ميراث ولا حد والاقرب ثبوت الميراث اقول القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية تبعه على ذلك ابن البراج وابن حمزة والاقرب عند المصنف ثبوت الميراث لانه حق ثبت لها بالموت قبل اللعان فلا يسقط باللعان المتجدد ومنع ابن ادريس ايضا قول الشيخ في النهاية وقال انما اورد ذلك في النهاية ايرادا لا اعتقادا او يقال رجوع الشيخ عن ذلك في المبسوط والخلاف قوله رحمه الله ولو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد والاقرب ثبوته وهذا الخلاف لو لاعنها والاقرب سقوطه اقول اختلفت فتوى الشيخ في هاتين المسألتين على قولين ففي المبسوط لم يفرق بين المسألتين في انه لا حد عليه فقال فيه اذا قذف زوجته بالزنا فحد ولم يلاعن ثم قذفها بذلك الزنا فانه لا يجب عليه حد اخر عندنا لانه ثبت كذبه بعجزه عن البينة والقذف انما يكون بما يحتمل الصدق والكذب وهذا محكوم بكذبه فان قذفها ولاعنها ثم اعاد القذف بانا ثانيا بذلك الزنا فلا حد عليه ايضا لانه محكوم بصدقه وقال في الخلاف بثبوت الحد في الثانية حيث قال فيه مسألة اذا قذف زوجته ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا بذلك الزنا فانه يجب عليه الحد ثانيا وان قذفها ولاعنها ثم اعاد القذف ثانيا بذلك الزنا فلا حد عليه وهو الاقرب عند المصنف اما وجه وجوب الحد ثانيا في الاولى فلوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان المقتضي لوجوب الحد هو القذف واما انتفاء المانع من وجوبه فلان المانع من استيفاء الحد بالقذف انما هو وجود ما يسقطه من بينة او لعان او اعتراف المقذوف او بكولها والكل منتف فكان الحد واجبا عليه واما وجه قرب سقوطه في المسألة الثانية فلان المانع منه موجود وهو اللعان فانه جار مجرى اقامة الحجة لانه اما شهادات عند بعضهم او ايمان عند اخرين وكل منهما حجة شرعية فكانه قذفها بقذف اقام الحجة عليه عند الحاكم فلم يجب حد كما لو اقام البينة به او اعترفت به قوله رحمه الله ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي قيل لا حد عليه كالبينة والاقرب ثبوته اقول القائل بذلك هو الشيخ في الخلاف والمبسوط وقول المصنف كالبينة اشارة الى ما استدل به الشيخ في المبسوط على سقوط الحد عن الاجنبي فانه قال فيه فاما اذا قذفها ولاعنها فامتنعت من اللعان فحدت ثم قذفها اجنبي بذلك الزنا فهل يجب عليه الحد قال قوم عليه الحد وقال اخرون لا حد عليه عندنا لانه قذفها بزنا حدت به فلم يجب الحد كما لو اقام البينة والاقرب عند المصنف ثبوت الحد لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات والشيخ في الخلاف استدل على سقوط الحد عن الاجنبي بهذه ايضا فقال هذا اما روى بحجته لان اللعان واقامة الحد عليها اسقاط حصانتها قوله رحمه الله ولو شهد اربعة احدهم الزوج حد الجميع على راي ويسقط حد الزوج باللعان وقيل بذلك ان اختلت بعض الشرائط

او سبق الزوج بالقذف والاحدث اقول الذي اختاره في الكتاب وهو انهم يحدون جميعا للفرية الا ان للزوج اسقاط الحد عن نفسه باللعان هو قول محمد بن بابويه في المقنع فانه قال فيه واذا شهد اربعة بالفجور احدهم زوجها جلد الثلاثة الحد ولاعنها زوجها ولم تحل له ابدا ومثله قال ابو الصلاح والقول الذي حكاه بقوله وقيل اشارة الى قول ابن حمزة فانه قال فان كان زوجها احد شهود البينة ولم يعد فيها جاز فان قذفها لم يجز ولزم الحد الثلاثة واسقاط الزوج الحد باللعان ان شاء وهو قول ابن ادريس ايضا حيث قال ان شهد الزوج ابتدا من غير ان يتقدم منه القذف لها مع الثلاثة المذكورين قبلت شهادتهم ووجب على المراة الحد وان كان قد شتم المراة بالزنا او لا ثم شهد مع الثلاثة المذكورين عليها به فلا تقبل شهادتهم ولابن الجنيد قول اخر وهو انه ان كانت المراة مدخولا بها تمت الشهادة ووجب الحد وان قد دخل بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد قوله رحمه الله ولو اراد اللعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك ان لم يكن له نسب وان طلب نفي النسب احتمل ان يلاعن بينهما الحاكم بان تطلب المراة اللعان وعدمه اقول وجه هذا الاحتمال ظاهر فانه لولا اللعان لادى الى ان يلحق نسبه من ليس منه فكان له المطالبة باللعان فطلبها الحاكم ويحتمل عدمه لان حق القذف للمقذوف فيه موقوف على مطالبتها به واعلم ان قصة عويمر العجلاني او عويمر تدل على طلب اللعان قبل طلب الزوجة وهو انه جاء الى النبي صلى الله عليه واله وسلم فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يصنع فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فات بها فلاعنا رواه سهل بن سعد الساعدي قال وانا حاضر عند رسول الله صلى الله عليه واله فلما تلاعنا قال يا رسول الله ان امسكتها فقد كذبت عليها ومثل ذلك ما قصه هلال بن امية حين قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه واله بشريك ابن السحما فقال النبي صلى الله عليه واله البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله يجد احدنا مع امراته رجلا يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه واله يقول البينة والا حد في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق اني صادق ولينزلن الله في ما يبرئ به ظهري من الحد فنزل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية فلاعن رسول الله صلى الله عليه واله بينهما وليس في الحديثين ما يدل على انها طالبت بل ظاهرهما ان الزوج ابتدا الطلب الحكم في ذلك قوله رحمه الله ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت اخر لاقل من ستة اشهر افتقر الى لعان اخر على اشكال اقول يريد لو كانت حاملا باثنين فوضعت احدهما فنفاه الزوج ولاعنها لنفيه ثم وضعت الاخر فهل يكون منفيا باللعان السابق او يفتقر نفيه الى لعان اخر فيه اشكال ينشا من ان الثاني لم يتعرض لنفيه فكان يفتقر في نفيه الى لعان ومن امتناع تجدده فكانا كالحمل الواحد لا يمكن ان يلحقه بعضه وينفي بعض اخر فانتفى باللعان لنفي الاول كما لو نفى الحمل ولاعن قبل الوضع والاول من الاحتمالين قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا اتت امراة الرجل بولد فنفاه باللعان ثم جات بولد اخر بعده ففيه مسالتان احديهما ان يكون قد لاعن على

ولد منفصل الثانية ان يكون قد لاعن على حمل متصل وفي كل واحدة من المسالتين مسالتان فاما الاولى اذا لاعن على ولد منفصل بان تظهر بالمراة حمل فاخر اللعان حتى وضعت ثم لاعن ونفى نسبه فاتت بعده بولد اخر الى ان قال فان وضعت الثاني لاقل من ستة اشهر حكمنا بانه والولد الاول من حمل واحد وقد نفى الاول باللعان ونفى الثاني موقوف الخيار بين ان ينفيه باللعان او يمسكه فان نفاه انتفى عنه وان امسكه لحقه فاذا لحقه الثاني لحقه الاول لانهما من حمل واحد فلا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه ليس منه قوله رحمه الله وان اقر بالثاني ورثه ولحقه الاول وهو لا يرث الاول وهل يرث من اشكال اقول اذا اقر انهما حمل واحد فاذا اقر بالثاني يكون ذلك اقرارا بالاول لما تقدم من امتناع كون بعضه منه وبعضه ليس منه فيكون بالنسبة الى الاول بمنزلة من اقر به بعد اللعان يرثه الولد وهو لا يرث الولد اما الثاني فهل يرثه الاب منه فيه اشكال ينشا من انه لم ينكره بل اعترف به بعد ولادته واستلزم ذلك تكذيب نفسه في نفي الاول فيثبت نسب الثاني مطلقا فيتوارثان ومن ان انكار الاول يتضمن انكار الثاني ونفيه يستلزم نفيه وقد نفى الاول باللعان فيكون كانه قد لاعن عن الثاني ثم اعترف به فلا يرث الاب منه قوله رحمه الله ولو اقرت بالزنا وظن صدقها فالاقرب انه لا يجب القذف اقول وجه القرب ظاهر لان القذف يثبت وجوبه عند اليقين اما مع عدمه فالاصل براءة الذمة من الوجوب واقرارها بالزنا مع ظن الزوج لا يرفع احتمال كذبها ثم كيف يستبيح ان يلاعن ويقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وهو لا يعلم ذلك ويكرر ذلك اربعا ويعقبها باللعنة عليه ان كان من الكاذبين قوله رحمه الله كتاب العتق فيه فضل كبير وثواب جزيل فقد روي ان من اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى له بكل عضو عضوا من النار اقول هذه رواية متفق على نقلها رواها من طريقنا ابرهيم بن ابي البلاد عن ابيه رفعه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل ومثله رواه زرارة عن ابي جعفر محمد عليهما صلوات الله عليهما قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار رواها من طريق العامة واثلة بن الاسقع وغيره عن النبي صلى الله عليه واله انه قال من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار قوله رحمه الله ولا يصح عتق الكافر وقيل يصح مع النذر وقيل مطلقا اقول القول بانه لا يصح عتق الكافر مطلقا هو المشهور من اقوال علمائنا ذهب اليه السيد واستدل عليه بالاجماع وهو قول ابي الصلاح ومثله قال ابن حمزة وسلار حيث قال ولا يعتق العبد الا ظاهره الاسلام ولا يتسلط بالعتق كافر على اذية اهل الدين ومعاصي الله سبحانه وابن ادريس فانه تابع لفظ السيد وقال لا يصح عتق الكافر ولا بيع واعلم ان هؤلاء الذين منعوا من العتق بعضهم صرح بانه لا يصح العتق وبعضهم قال لا يجوز ويمكن ان يكون مرادهم عدم الصحة مع تحريمه ويمكن ان يكون المراد تحريم العتق لا غير بمعنى انه لو اعتق كافرا كان حراما ووقع والظاهر ان المراد هو عدم الوقوع لانه مشروط بالقربة والحرام لا يصح التقرب به الى الله عز وجل والقول بالصحة مع النذر هو قول الشيخ في النهاية حيث قال واذا نذر ان يعتق مملوكا معينا لم يجز ان يعتق

وان كان لولا النذر ما كان يجوز له عتقه او كان يكون مكروها مثل ان يكون كافرا او مخالفا واقول مراد الشيخ
بانه لا يجوز ان يعتق غيره بدلا عنه ويبقى المنذور على الرقبة ولا يعتقه لانه ممنوع عن عتق غيره
لعدم المنافاة بين وجوب عتق المنذور وجواز عتق غيره والمقول بانه يصح مطلقا هو قول
الشيخ في مسائل الخلاف والمبسوط حيث قال اذا قال اعتق عبدك عنى فاعتق وثبت له الولاء
قوله رحمه الله ويصح عتق ولد الزنا اذا كان مسلما على راى اقول منع ابن ادريس من ذلك بنا
على امتناع تحقق الشرط منه اعنى الاسلام فانه قطع على ان ولد الزنا كافر وعنده لا يصح عتق الكافر
قوله رحمه الله وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطا فادى المال او ضمنه
مع رضاه والا فلا اقول اختلف علماونا في صحة عتق الجاني فقال الشيخ في المبسوط الذي
يقتضيه مذهبنا انه ان كان عمدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطا لا ينفذ
لانه تعلق برقبته وقال في النهاية اذا قتل عبد حرا خطا فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية
المقتول لانه عاقلته وابن ادريس نقل كلام الشيخ في المبسوط بعد تطويل ودعواه وقال يمكن القول به
والاعتماد عليه والمصنف في المختلف قال المعتمد ان نقول ان كانت الجناية عمدا لم يصح عتقه
الا ان يعفو اولياء المجني عليه وان كانت خطا وكان موسرا جاز والا فلا وفي هذا الكتاب جوز عتقه
في الخطا باحد شرطين اما ان يودي المال اولا او يضمنه على نفسه ويرضى ولي الدية بذلك وبما
عدا ذلك لا يصح واقول اما اذا ادى المال فلا كلام فيه لانه يزول تعلق الجناية برقبته ويجري ذلك مجرى
قولنا ويصح عتق الرهن بعد اداء الدين ووجه قرب صحة العتق بعد احد الامرين انه قد زال المانع اعني
تعلق الجناية برقبته لانه مع الاداء قد استوفى الولي حقه ومع الضمان انتقل الارش من رقبة الجاني
الى ذمة المولى بضمان المولى ورضى الولي وعند انتفاء المانع من العتق يكون صحيحا وذلك ظاهر ووجه
عدم الصحة مع انتفاء الامرين جميعا في الخطا وكون الجناية عمدا انه قد منع من حق الغير فلا
يكون صحيحا اما انه يمنع حق الغير مع الخطا فلان للمجني عليه ان يبيع او يسترق بقدر الجناية مع
امتناع المولى من ارش الجناية او الاقل منها او من قيمة العبد فلو اعتقه لامتنع بيعه او تملكه وكل تصرف
منع من حق الغير فهو ممنوع منه اجماعا واما في العمد فلان المجني عليه يتخير بين قتله وبيعه او استرقاقه
والعتق يمنع من الاخرين وكان ممنوعا منه كما تقدم قوله رحمه الله ولا يشترط التعيين على راى اقول
جوز الشيخ في المبسوط العتق من غير تعيين وهو مذهب ابن حمزه وجماعة من اصحابنا واختاره المصنف
في كتبه ولم نعرف لاحد منهم على قوله باشتراط التعيين لكن الشيخ نجم الدين قال في الشرايع وهل يشترط
تعيين العتق الظاهر لا وهو يوذن باحتمال اشتراطه عنده قوله رحمه الله والاقرب وجوب
الانفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم او بيعه اقول هذا متفرع على القول بصحة العتق
من غير تعيين وهو انه اذا قال احد عبيدي حر ولم يقصد معينا فانه يصح والاقرب عنده انه
لا يجوز استخدام بعضهم قبل التعيين او بيعه لان فيهم حرا فلو استخدم بعضا او باعه قبل التعيين
لادى الى امكان بيع الحر واستخدامه بغير رضاه وهو غير جائز قوله رحمه الله ولو مات ولم
يعين عين الوارث وقيل يقرع اقول القائل بالقرعة هو الشيخ رحمه الله قوله رحمه الله فلا ينفذ

عتق

عتق الصبي وان بلغ عشرا على راى اقول هذا قول ابن ادريس حيث منع من صحة عتق غير البالغ وهو ظاهر
كلام ابن الجنيد فانه قال ولما كان العتق نقل ملك واخراجه عن يد المالك لم يجز الا من نافذ الامر
وخالف الشيخ في ذلك فقال في النهاية واذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا
كان على جهة المعروف قوله رحمه الله ولا عتق الكافر على راى لتعذر نية القربة في حقه اقول
لا يصح عتق الكافر لعدم اشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر وامتناع الشرط يستلزم
امتناع المشروط خلافا للشيخ رحمه الله حيث قال في المبسوط والخلاف اذا اعتق الكافر
مسلما ثبت له عليه الولاء الا انه لا يرثه ما دام كافرا فاذا اسلم ورثه ومنع ابن ادريس من ذلك
فقال هذا لا يسعد على ما قررناه من العتق لا يقع الا ان يقصد به وجه الله تعالى والكافر لا يعرف
الله فلا تقع منه نية القربة ومثل قول المصنف في هذا الكتاب وقال في المختلف والتحقيق ان يقال
ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى فقوله انه لا بد في العاقد بفعله وجه الله تعالى من علم من يعتق
اكتفا بالتقليد فالوجه ما قاله ابن ادريس وان كان الكفر لا بهذا الاعتبار بل باعتبار جحده النبوة
بعض اصول الاسلام كالصلاة مثلا او اكتفا في القصد بالتقليد فالحق ما قاله الشيخ فان الجاهل
بالنبوة قد يعرف الله تعالى اذا امكن العارف به مع ان يقصد بالفعل وجه الله تعالى فان شرطي صحة
العتق ايقاع النية المتقرب بها الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب منتفيا ذلك وطالبناه بالدليل
قوله رحمه الله والمريض المستلزم نفوذ العتق في جزء ما التصرف في اكثر من الثلث على اشكال ينشا
من انه كالاتلاف وبعض المشقوف وثبوت مال له فلا يبطل تصرفه في ثلثه ومن وجود المقتضي
لبطلان العتق مما زاد على الثلث فيه اقول يريد فلا ينفذ عتق عبد المالك ملكا تاما كالمفلس والسفيه
والراهن وكالمريض الذي يستلزم تصرفه في جزء ما التصرف في ازيد من الثلث كالو كان لم يجد لا يملك
سواه فاعتقه في مرض موته وقال اهل الخبرة متى نفذ العتق في جزء ما من هذا العبد عادت
قيمته الى ما يحصل اذا كان ثلثين صار يساوي بنفوذ العتق في جزء ما منه وان قل عشرة فلو
في هذا بنفوذ العتق في ثلثه او في اقل منه لزم ان يبقى للورثة اقل من عشرة لانه يعود قيمته الى ثلثي
العشرة وحينئذ هل يحكم بنفوذ العتق في شيء منه على هذا التقدير فيه اشكال ينشا مما ذكره
المصنف وبيانه انه يحتمل نفوذ العتق في ثلثه لان له ان يتصرف في ثلث ماله وهذا العبد ماله
وكونه يستلزم نقص قيمة ثلثه ليس باختيار العتق وكان جاريا مجرى الاتلاف فان المريض اذا اتلف
شيئا من ماله او تلف شيء من التركة بغير اختياره لم يكن ذلك التالف محسوبا من ثلث تركته وايضا فان
عتق له نقص الشقوق وذلك غير ملتفت اليه شرعا مع بقا العين كما لو كانت له اموال فنقص اسعارها
بالرخص فكذا هنا ولان للمريض مالا وهو العبد فكان له ان يعتق ثلثه وان نقصت قيمة ثلثه للافناء
من ان نقص القيمة للسوق غير ملتفت اليه مع بقا العين فانه هنا اذا نفذ العتق في ثلثه ملك الورثة
ويحتمل بطلان العتق فيه وفي المعاوضة مطلقا لان المعنى الحجر على المريض انما هو التصرف فيما زاد
على الثلث وهو هنا ثابت لانه باي جزء فرض انه قد اعتقه فقد اخرج من تركته اكثر من ثلثها وهو
ممنوع منه وطالبلزم المنوع منه كان ممنوعا منه قوله رحمه الله فلو كانت قيمته ثلثين ورجع بالتشقيص

الى عشرين ثم مات بعد كسب ثلثين قبل الموت فعلى الثاني يصح العتق في شيء وله من كسبه ثلاثة اشياء لان
المعتق منه في تقدير ثلاثة اشياء من قيمته الاولى لان العبد يحسب عليه نقصان الحرية لانه كمتلفه
فكان كالواصل اليه ولا يحسب على الورثة نقصان حريتهم لعدم وصولها اليهم فالعبد وكسبه
في تقدير عشرة اشياء فالشيء اربعة الى قوله ضعف ما العتق منه اقول هذا متفرع على ما تقدم
من الاحتمالين وهو ان العبد الذي اعتقه وفرضنا قيمته ثلثين كسب في حياة سيده ثلثين
فعلى الاحتمال الثاني وهو بطلان العتق بالكلية فيه وفي ابعاضه لو لم يكن سواه هاهنا يحصل
العتق في بعضه لان العبد قد اكتسب مالا في حياة سيده فزادت به تركة سيده واكثر جبر
ما نقص بالتشقيص ولسببه في تقدير عشرة اشياء فالشيء اربعة الى قوله ضعف ما العتق منه اقول
هذا متفرع على ما تقدم من الاحتمالين وهو ان العبد الذي اعتقه وفرضنا قيمته ثلثين كسب في
حياة سيده ثلثين فعلى الاحتمال الثاني وهو بطلان العتق بالكلية فيه وفي ابعاضه لو لم يكن سواه
هاهنا يحصل العتق في بعضه لان العبد قد اكتسب مالا في حياة سيده فزادت به تركة سيده
وامكن جبر ما نقص بالتشقيص بسبب عتق بعضه من كسبه فيبقى ما ينفذ فيه العتق لكنه دوريه
فانه اذا فرض العتق في قدر معين منه تبعه من الكسب بحسب الحرية بقدر نسبتها الى الكسب
فنقص تركة الميت فنقص العتق وينقص الكسب الذي تبع ما تحرر منه فيزيد به تركة السيد
بسبب زيادة ما استرق منه وما يخصه من الكسب فاذا زادت التركة زاد العتق واذا زاد
العتق زاد ما استحقه العبد من الكسب في مقابلته فنقص تركة الميت فيدور ولا مستلزما
زيادة العتق زيادة الكسب للعبد المستلزم لنقصان التركة المستلزم لنقصان العتق والكسب
اذا عرفت هذا فنقول الكلام في هذه المسالة في موضعين احدهما في فقهها والثاني في طريق
التخلص من الدور اما في فقه هذه المسالة ففيها احتمالات ذكرها المصنف احدها ان يكون
للعبد من كسبه بقدر ثلاثة امثال ما اعتق منه لان كسبه ثلاثة امثال قيمته وكلما عتق منه جزء
اخذ من كسبه ثلاثة امثاله ويكون للورثة ستة امثال ما عتق لان ذلك الجزء الذي نفذ فيه
العتق في تقدير ثلاثة اشياء فيكون النقص محسوبا عليه لانه لبعضه فان نقص القيمة من ثلثين
الى عشرين انما كان بسبب نفوذ العتق في بعضه فكان نقص قيمته الجزء المعتوق عليه محسوبا
لانه كالواصل اليه فنقص قيمة حصة الورثة غير محسوب عليهم لعدم وصوله اليهم الاحتمال
الثاني ان يكون له من الكسب بقدر ما اعتق منه لان كسبه مساو لقيمته الاولى وقيمته الاولى
معتبرة بالقياس اليه وللورثة ستة امثاله لما قلنا ان الجزء الذي نفذ فيه العتق في تقدير ثلاثة
اشيا فيجب ان يكون للورثة في مقابلها ستة اشيا الاحتمال الثالث وهو ان اضعفها يجبر النقص
من قيمة العبد وهو عشرون من الكسب فيبقى من الكسب عشرة فاذا نفذ العتق في جزء من
العبد تبعه مثل جزء من الكسب وللورثة ضعف ما نفذ فيه العتق وهو جزآن ضعف ما نفذ
فيه العتق واما طريق التخلص من الدور وان كان ظاهرا مما ذكره المصنف لكنا نورده في
كل واحد من الاحتمالات الثلاث بزيادة ايضاح ليسهل على المحصل اما على الاحتمال الاول

فنقول

فنقول العتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة اشيا لان الكسب ثلاثة امثال من الكسب وللورثة ستة
اشيا من نفسه وكسبه لان الشيء الذي عتق منه من العشرة في تقدير ثلاثة اشيا على ما بيناه من
ان النقص لمتعلقه فكان كالواصل اليه او من الورثة فلا يحسب عليهم بل عليه فكان كانه قد
وصل اليه من نفسه ثلاثة اشيا فيجب ان يكون للورثة من مجموع التركة اعني نفسه وكسبه ضعف
المنه المقدر وذلك ستة فيقسم الاربعون اعني قيمة العبد وهي العشرة والكسب وهو الكسب
على عشرة اشيا اربعة للعبد من نفسه وكسبه وستة للورثة فيخرج الشيء منها اربعة فنقول حينئذ
قد علمنا انه عتق منه شيء وقد علمنا الان ان الشيء اربعة فيعتق منه اربعة وذلك خمساه وله ثلاثة
اشيا من كسبه وقد عرفت ان الشيء اربعة وله اثنا عشر وهي نسبة ما عتق منه لان الاثني عشر خمسا كسبه
وللورثة باقيه ستة وهي ثلاثة اخماس نسبة ثمانية عشر والمجموع اربعة وعشرون وذلك ضعف
ما عتق منه لان الاربعة التي نفذ فيها العتق من العشرة في الحقيقة اثنا عشر من قيمته الاولى التي هي
ثلاثون وعلى الاحتمال الثاني نقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة ستة اشيا وهي ضعف ما
عتق لما بيناه من ان الشيء الذي نفذ فيه العتق من نفسه في تقدير ثلاثة اشيا فيكون للورثة ضعفها
ستة اشيا فيقسم الاربعون اعني قيمة الان وكسبه على ثمانية يخرج الشيء منها خمسة وقد كنا قلنا
عتق منه شيء وقد ظهر ان الشيء خمسة وهي نصف قيمته الان معتق وكسبه شيء وقد ظهر ان الشيء
خمسة وهي نصف قيمته الان فيعتق نصفه وله من كسبه شيء وهو خمسة ويبقى للورثة ثلاثة خمسة
نفسه وهي نصفه وخمسة من وعشرون كسبه والمجموع ثلاثون وذلك في الحقيقة ضعف ما نفذ فيه
العتق لان نصف العبد الذي ينفذ فيه العتق محسوب عليه بخمسة عشر بالقياس الى القيمة الا
فيجب ان يكون للورثة ضعفها بالموت وقد حصل لهم ذلك وعلى الاحتمال الثالث نقول عتق منه
شيء وله من كسبه ثلث شيء لان المتخلف من الكسب بعد جبر النقص بالعتق عشرة وهي ثلث قيمة الاولى
وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق من العبد وكسبه في تقدير ثلاثة اشيا وثلث شيء فالشيء من الاربعين
اذن اثنا عشر فيعتق منه لان قيمته عشرة وله من الكسب فيه الشيء الذي هو اثنا عشر وذلك دينا
وله ثلث شيء وهو اربعة فيكمل معه من الكسب ستة هي القيمة وثلث الشيء وللورثة باقي الكسب اربعة
وعشرون وذلك ضعف ما نفذ فيه العتق والقيمة ووجه ضعف هذا الاحتمال ان العبد يستحق من
الكسب بما فيه من الحرية بالنسبة بمقدار قيمته الى الكسب فاذا كان الكسب بقدر قيمته وكل جزء
ينفذ فيه العتق تبعه مثله من الكسب واذا كان الكسب ضعف قيمته فكلما عتق منه جزء حصل له
من الكسب جزآن وان كان اقل من قيمته حتى كان بعد رفعها مثلا فكلما نفذ فيه العتق من العبد
تبعه من الكسب بقدر نصفه فاذا عرفت هذا فالقيمة الاولى كانت متساوية لقدر الكسب وقيمته
عند التشقيص فالعتق بقدر ثلث الاكسب فاما ان تعتبر قيمته الاولى فيحق له من كسبه بقدر ما
عتق منه وهو الاحتمال الثاني من الاحتمالات الثلاثة واما ان تعتبر القيمة الاخيرة فيكون له من كسبه
ثلاثة امثال ما عتق منه وهو الاحتمال الاول من الثلاثة والثالث اذن لا وجه له قوله رحمه الله وعلى
الاول يحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته بالعتق فيجيء ما سبق من الاحتمالات اقول على الاحتمال الاول

وهو القول بان عتق الشقص المقتضي لتصرف المريض في اكثر من الثلث لا يوجب البطلان محتجا بانه يجري
مجرى الاتلاف ونقص القيمة السوقية فيحتمل هنا اجبار القيمة بالعتق من الكسب لما تقدم من انه لم يحتسبه
كالواصل اليه فعلى هذا يحتمل فيما ذكرناه من الوجوه الثلاثة والطريق فيها كما مر والجواب الى الاعادة
ويحتمل عدم الجبر وهو الظاهر لان النقص وان ذلك النقص يجري مجرى الاتلاف ونقص السوق فيكون
كما تقدم فكانه اعتق عبدا قيمته عشرة وكسبه لا امثال قيمته فيعتق منه شي وله لا منه اشيا وللورثه
شيئان فيبطلان ما عتق ثلثه وعشرون وثلث **قوله** رحمه الله ولو اجاز بعض الورثه مضى في حصته من الاصل
والحق ما في الورثه من الثلث والبعض كالمال الف **اقول** مثال ذلك لو خلف ولدين وكان له عبد لا يملك سوى
قيمته كما فرضنا الاثنين فضعفه في مرض الموت وكان ينقص بالتشقيص الى عشره كما فرضنا فاجاز احد الولد
مع في حصته وهي النصف من الاصل وهو ظاهر فيعتق نصفه ويجري العتق في حصه الاخر ما ضيا من
الثلث لان العتق في مرض الموت كالوصية يمضي من الثلث مع عدم الاجازه وهو ظاهر ايضا فيعتق ثلث
حصه الاخر سواء قلنا انه اذا اعتق المريض واقتضى تشقيصه بالعتق لنقصه تصرف المريض في اكثر من
الثلث يبطل او لا وذلك لان النقص في اكثر من الثلث يبطل او لا وذلك لان النقص هنا كالمال الف قطعا لانه
لا حجر له على اخيه في اجازه العتق في نصيبه قطعا بعد العتق فيلا فيمضي ذلك نصف حصه شريكه
وعودها الى التشقيص سواء اعتق من حصته شي ام لا وحينئذ ينبغي المانع من نفوذ العتق في كل حصته
لانا انما منعنا من نفوذ العتق في شي منها الا لنقص القيمه الاولى وهو منتف هاهنا لانها نقص على كل
حال عند اجازه الاخر العتق بنصيبه **قوله** رحمه الله ولو كان له كسب اوله مال الخ لم يعتبر النقص
يعني على هذا التقدير وهو انه اذا اجاز احد ما عتق حصته الاخر من الثلث حتى لو كان هنا كسب
او للميت مال اخر لم يعتبر النقص من الكسب ولا من باقي المال لما تقدم من ان اجازه احدهما توجب نقص
حصه الاخر ويجري النقص حينئذ بمنزله الاتلاف وتعرض القيمه الاولى كالمعدومه فكان ما لو اعتق عبدا
قيمته عشر اجاز احد ما عتق حصته فيخرج حصه الاخر من الثلث فان لم يكن سواها عتق ثلثها
وان كان غيرها عتق من مجموع حصته غير الجبر من العبد وغيره ما يحتمله الثلث ذلك **قوله** رحمه الله ولو
اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر وهل ينتقل عند الامر المقارن للنقل ليتحقق العتق في الملك
الامر فيه ذلك لانه باول جزء من الابتاع ملكه كالبيع **اقول** اذا امر الانسان غيره بان يعتق عنه عبدا
فالكلام هنا في موضعين احدهما في وقوع العتق عن الامر الثاني اذا قلنا بالصحه عن الامر متى ينتقل
الى الامر بالعتق اما الاول فنقول ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى صحه العتق ووقوعه عن الامر
سواء كان بعوض او بغير عوض وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا انه لا يقع الا عن المالك
للعبد دون الاذن الذي ليس بمالك لانه لا خلاف في قوله صلى الله عليه واله وسلم لا عتق قبل ملك ولا طلاق
قبل نكاح والاذن لم يملك العبد وانما هو على ملك المباشر الحسن اعتاقه وانما هذا الذي ذكره
شيخنا قول المخالفين دون ان يكون ورد في اخبارنا والمصنف بالغ الشيخ في صحه العتق واستدل عليه
في الخلاف بانه قد وجد سبب التحرير فيقع ولم يقع عن المباشر لانه لم ينو العتق عن نفسه وانما نواه عن
الامر فيقع عنه لقوله صلى الله عليه واله الاعمال بالنيات واما الثاني فنقول على قول ابن ادريس لا ينتقل المال الا

لعدم

لعدم وقوع العتق منه واما القايلون بصحه العتق ووقوعه عن الامر فمنهم من لم يتعرض لذلك بل اقتصر على
الحكم بالصحه والوقوع عن الاذن لكن يلزمهم القول بالانتقال ومنهم من تعرض لذلك فقال صاحب
الشرايع اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر وينتقل الى الامر بالعتق ليتحقق العتق في الملك
وفي وقت الانتقال تردد والمصنف ايضا صرح بالانتقال لكنه قال الاقرب انه ينتقل عند الامر المقارن
للنقل لتحقق العتق في الملك ووجه القرب ما قد تبينا انه يصح العتق عن الامر ويقع عنه ولا خلاف
في ان العتق مشروط بالملك فلو لم ينتقل اليه لزم وقوع العتق لا في ملك وهو باطل بالاتفاق ولقوله صلى
الله عليه واله لا عتق قبل ملك وانما قلنا بانه ينتقل عند الامر المقارن للفعل لانه لو لم يامر بذلك حتى اعتقه
عنه او امره ولم يعتق لم ينتقل اليه فالمقتضي للعتق مجموع الامر والابتداء بالعتق وعند مجموع العله يكون المعلول
حاصلا لاستحاله تقدم المعلول على علته او تخلفه عنها وقول المصنف رحمه الله في المختلف يريد انه لو اذن
الانسان لغيره في الاطعام منه فانه لا ينتقل الى ذلك الغير بمجرد الاذن قطعا وبالاخذ له العين دون
الاذن قطعا لانه يكون عاصيا لا ماله وانما ينتقل اليه بمجموع الاذن وتعقب الفعل اعني الخ فانه في ملك الماله
يكون ملكا الا ترى انه لو اذن له في الاكل فان للمالك ان يمنعه قبل مضغه اساغه المضغ فانه يكون حاله
التملك فالعتق كذلك يكون حاله فعل الماذون فيه اعني العتق حاله التملك **قوله** رحمه الله والمنه
بالعتق نيابه عنه جواب عن سوال مقدر تقريره لو كان قد انتقل الملك اليه عند ابتداء العتق اللفظ
لا فتقر في زواله عنه الى سبب يصدر بعد الانتقال ولم يصدر منه فكان ينبغي ان يبقى على ملكه
وذلك ينافي القول بنفوذ العتق والجواب ان المامور وان كان يعتقه باول جز من لفظ العتق عقيب
الامر الا انه الله يعتقه عن الامر بالاذن السابق فلا يلزم ما ذكر **قوله** رحمه الله فلو كان العتق الامر
صح في الكفاره على اشكال **اقول** منشاه من ان انتقاله اليه يقتضي عتقه عنه لغير اختياره بالعراءه
فلا تنفع عن الكفاره التي تعين العتق عنها بالقصد اليها ونيه العتق ومن انا انما حكمنا بانتقاله اليه
بواسطه وقوع العتق عن الماذون فيه وهو هنا العتق عن الكفاره اشبه الاب بوجود المشروط
على وجود الشرط **قوله** رحمه الله ولو قال يا حرا ويا معتق في التحرير اشكال ينشا من عدم القطع
بكونه انشا اوله ومن وجود العباره الموضوعه لازاله الملك عن الرقبه وهو لفظ التحرير والاعتاق
مع القصد اليه ورجح صاحب الشرايع عدم الوقوع فقال لو قال لامته يا حره وقصد العتق ففي تحرير
تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبهه الانشا **قوله** رحمه الله ولو علقه بالنقيضين
فالاقرب الوقوع الى ان يعد الكلام **اقول** وجه القرب ان قوله انت حر ان دخلت الدار ولم تدخل يجري
مجرى التنجيز فكانه قال انت حر على كل حال واما عند تعدد الكلام كما اذا قال انت حر ان دخلت
الدار ثم قال له انت حر ان لم تدخل الدار فها هنا انشاان كل واحد منهما عتق على شرط فيكون كل
باطلا **قوله** رحمه الله ولو قال بدنك او جسدك حر فالاقرب الوقوع **اقول** هذا مبني على ان حقيقه
الانسان ما هو فان كان هذا الهيكل المحسوس صح العتق قطعا عند قوله بدنك او جسدك حر
لانه هو المشار اليه بقوله انت اما عند من قال هو امر اخر وراء ذلك من كونه جوهرا او غير ذلك
من الاقوال المذكوره في الكتب الكلاميه فيمكن ان يقال لا يتم ان المراد بالجسد ليس هو المراد بقوله

انت عنديم والاقرب الوقوع عند المصنف مطلقا لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على المتعارف
بين الناس وذلك هو هذا الهيكل المحسوس فكان العتق واقعا **قوله** رحمه الله ولو شرط على
العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الف او خدمه سنه لزمه الوفا وهل يشترط
رضى المملوك اشكال اقربه العدم في الخدمه **اقول** منشاه من انه كالمعاوضه على العتق بما شرط
عليه فاشترط قبوله كما في غيره من عقود المعاوضات لانه حينئذ يكون في معنى الكتابه فاشترط
قبوله كما يشترط فيها ومن اطلاق الاصحاب جواز الاشتراط في العتق ويكون عتقا وشرطا والاقرب
عند المصنف انه ان شرط عليه الخدمه لم يشترط قبول العبد لان السيد كان مستحقا الرقبه
ولخدمته فاستثنى الخدمه مده بكون مالك الرقبه وفيما زاد على تلك المده فلا يتوقف على رضى
العبد لان السيد لا تسلط له على العبد باثبات مال في ذمته بعد زوال الرقبه ولا اقل الحريه ولا بعدها
اما قبلها فظاهر لامتناع ان يثبت للمولى في ذمه عبده شي واما بعدها فلا نتفا السلطنه عنه بخلاف
الخدمه التي كانت مستحقه عليه ولانه ربما ادى الى الاضرار بالعبد بان يعتقه ويشرط عليه اضعاف
قيمته **قوله** رحمه الله ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفه وقيل لا **اقول** قال الشيخ في
النهايه فان شرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان رده في الرق فخالفه جاز له رده في
الرق وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس من ذلك وقال قول الشيخ غير واضح لان الحر لا يعود رقا والشرط
اذا كان مخالفا للكتاب والسنه كان باطلا وهذا شرط خالف الكتاب والسنه والى قول ابن ادريس
اشار المصنف بقوله وقيل لا واعلم ان ظاهر كلام ابن ادريس يعطي صحه العتق وبطلان الشرط
خاصه والمصنف حكم في المختلف ببطلان العتق ايضا **قوله** رحمه الله ولو ابق مده الخدمه
المشترطه لم يعد في الرق وله المطالبه باجره الخدمه وكذا لو مات على راي **اقول** هنا اشار
قول ابن ادريس فانه قال للورثه المطالبه باجره الخدمه المشترطه لا المطالبه بالخدمه نفسها خلافا
لاكثر اصحابنا فان الشيخ قال في النهايه فان شرط عليه خدمه سنه او سنين او اكثر من ذلك لزمه
ذلك فان مات المعتق كانت الخدمه لورثته وان ابق العبد ولم يوجد الا بعد انقضا المده
التي شرطها عليه المعتق لم يكن للورثه عليه سبيل ومثله قال ابن البراج وقال ابن الجنيد ولا باس ان يشترط
على المعتق عملا معينا او مده معلومه ويجعل له في تلك المده ما يقوم ويكتفي به لطعمه بشرطه عليه
من المكتسب ولو مات القبل او منع منه لم يلزمه العتق المفروض عنه وقال الصدوق واذا اعتق
رجل جاريه وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنه وابعدهم مات الرجل فوجدها ورثه فليس لهم
ان يستخدموها **قوله** رحمه الله ولو نذر عتق اول مملوك يملكه او اول داخل فملك جماعه دفعه
او دخلوا كذلك قيل يبطل وقيل يتخير وقيل يقرع ويحتمل حريه الجميع لان الاوليه وجدت في الجميع
كما لو قال من سبق فله عشره وفيه ضعف لعدم العموم هنا **اقول** القايل بالبطلان هو ابن ادريس
والقايل بانه يتخير هو ابن الجنيد فانه قال ومن اعتق اول مملوك يملكه فملك جماعه في وقت واحد
اختار ايهم شا فاعتقه فان مات او منع عن بيان ارادته اقرع بينهم والقايل بالقرعه هو الشيخ
محمد بن بابويه وابن البراج والمصنف اورد احتمالا اخر وهو عتق الجميع لوجود شرط النذر

كالهم

في الجميع والاوليه كما لو قال من سبق فله كذا فتساووا في السبق فانهم يستحقون العوض فكذا
هاهنا وضعف هذا الاحتمال بالفرق بين اول مملوك وبين من سبق فان قوله من سبق
للعموم بخلاف اول مملوك فانه ليس بعام **قوله** رحمه الله وهل يشترط الكثره الاقرب ذلك **اقول**
يريد بيان انه اذا اعتق الانسان بعض مماليكه فقيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم ينفذ العتق
الا في ذلك البعض الذي اعتقه دون الباقين فهل يشترط في ذلك البعض الذي انفذ فيه العتق
ان يكونوا جماعه قال المصنف نعم فلو كان المعتق واحدا لم يحكم عليه بما يصدق عليه الجمع لان الجمع لا
يصدق على الواحد واقول هذا بالقياس الى اقراره والحكم عليه ظاهر لكن لا ينافي ما ذكره علماؤنا من
انه لا ينفذ العتق الا فيمن اعتقه فان العتق في نفس الامر وان كان قد اجيز بلفظ الجمع لكن علم عليه
ظاهرا العتق بما يصدق عليه الجميع بمقتضى اعترافه **قوله** رحمه الله ولو قيل اعتقت غانما فقال نعم
وقصد الانشا فالوقوع نظر **اقول** وجه النظر من ان نعم تتضمن اعاده السوال فكانه قال منشيا
اعتقت غانما وذلك يقتضي صحه عتقه ومن اشتراط احدى العبارتين وهي التحرير والاعتاق وعدم
الاكتفا بالمعنى دون اللفظ ونعم وان تضمنت المعنى الا انه لم يوجد احدى اللفظين فلا يقع العتق **قوله**
رحمه الله ولو نذر عتق كل عبد له قديم او اعتقد انصرف الى من مضى عليه في ملكه سنه اشهر فصاعدا
وهل يختص في الامه او الصدقه فيه كل مملوك له قديم اولا فان اشكال **اقول** الذي افتى به الاصحاب انه
اذا نذر الانسان عتق كل عبد له قديم وجب عليه ان يعتق كل من مضى عليه في ملكه سته اشهر ا
الى روايه داود بن محمد النهدي عن بعض اصحابه قال دخل ابو سعيد المكاري على الرضا صلوات الله
عليه فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى فقال نعم ان الله يقول في كتابه حتى
عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له سته اشهر فهو قديم حر فالمصنف فرع على هذا ثلاث مسايل
احدها لو كانت امه لي قديمه فهي حره الثانيه لو نذر الصدقه بكل مال له قديم الثالثه لو اقر لغيره بكل مال
في يده قديم فهل يتعدى الحكم في هذه الثلثه وهو انه يعتق كل امه مضت لها في ملكه سته
اشهر ويتصدق بكل ما مضى له في ملكه سته اشهر فصاعدا فيه اشكال ينشا من اختصاص الحكم بمورد
النص فلا يتعدى الى غيره ومن وجود العله المنصوص عليها من جهه الشارع او ثبوت الحكم في الاصل
وهو عتق كل عبد له قديم انما هو لاجل ان القديم اسم لذلك القدر من الزمان فصاعدا كما تضمنته
الروايه وقد ثبت ان العله المنصوص عليها تعدي الحكم الى موضع اشتمل على تلك العله واعلم ان الاشكال
في الصوره الاولى ضعيف لان النص لم يرد بعتق العبد حتى يقال في الحاق الامه به اشكال لان
الروايه فيمن اعتق كل مملوك له قديم وهو يتناول العبد والامه واذا كان النص يتناولهما ثبت الحكم
فيها بالنص كما ثبت في العبد به **قوله** رحمه الله ولو قصر الجميع عن سته اشهر فان ترتبوا فالاقرب
عتق الاول والا الجميع **اقول** يعني لو كان مده تملك كل واحد من مماليكه تقصر عن سته اشهر فالاقرب
انه ان كان يملكهم على الترتيب عتق الاول خاصه لان كلامه في حمل على القديم في ملكه لعدم وقوع
العتق بغير المملوك والقديم ان كان حقيقه شرعيه فيمن مضى له سته اشهر فقد تعذر حمله عليه
فيجب حمله على غيرها فيحكم بعتق الاول لصدق كونه قديما بالقياس الى جميع مماليكه اما ما عداه فانه

وان كان قديما بالقياس الى من بعده لكنه ليس بقديم بالقياس الى السابق عليه ولان الاول اقرب
الى الحقيقة الشرعية فيكون اولى بالحمل عليه عند تعذرها واى ملكهم دفعه عتق الجميع لان الاصل
صحة ما قصد دفعه من العتق ووصف كل واحد منهم بكونه قديما ليس بالقياس الى ما في ملكه
لعدم تقديم بعضهم على بعض في الملك ولا الحقيقة الشرعية لانتفائها عن كل واحد منهم فتعين
ان يكون المراد بالقديم بالقياس الى من يتجدد في ملكه وهذا الوصف صادق على الجميع **قوله** رحمه
الله ويحتمل قويا العدم فيهما **اقول** يريد يحتمل قويا عدم العتق في القديم في صورة سوية لا يجتمع
في صورة تملكهم ووجه القوة ان القديم اذا كان المراد به شرعا من مضى له ستة اشهر فصاعدا
منتف في كل واحد من الصورتين ومراده من اللفظ لغو لان المعنى غير معلوم فيكون العتق منكورا
فيه فحكم برق الجميع عملا باصالة بقاء الرق وعدم العتق **قوله** رحمه الله لو علق العتق بعدم الدخول
مثلا ولم ينو وقتا معينا او باخيرهم دخولا عتق في اخر جزء من حياته وهل له بيعه قبل ذلك اشكال
اقول لو قال لله علي انه متى لم يدخل عبدي فلان الدار فهو حر او لله علي ان اخر من يدخل من عبيدي الدار
فهو حر فانه يتحرر من صدق عليه عدم الدخول او اخرهم دخولا عند اخر جزء من حياته وهل له بيعه
قبل ذلك فيه اشكال ينشأ من تعلق النذر به وانه يجب عليه عتقه او يحكم بحريته في ذلك الوقت وهو موقوف
على بقائه في ملكه وما يتوقف عليه الواجب واجب ومن انه الان لم يتحقق شرط النذر فلا يكون واجبا قبل
ذلك **قوله** رحمه الله ولو علقه على الدخول ثم باعه ثم عاد اليه ففي عتقه قبل الدخول نظر **قوله** وجه
النظر من ان النذر لم يتعلق بزمان مخصوص فيصدق عليه الان انه قد وجد فيه شرط النذر
فيجب عليه تعلق ما نذره ومن انه بخروجه عن ملكه انحل النذر لامتناع تعلق النذر بمملوك الغير **قوله**
رحمه الله ويقوى الاشكال لو دخل قبل عوده اليه ثم عاد ودخل من حيث انه علق النذر بشرط لا يقتضي
التكرار فاذا اوجد من انحلت اليمين **اقول** ومن ان مراد الناذر اذا دخل في ملكي لان العتق لا يصح بمملوك
الغير واذا كان المراد اذا دخل في ملكه فذلك الدخول ليس شرطا للنذر وانما هو دخول ثان بناء على ملكه
وقد حصل فيعين عتقه **قوله** رحمه الله ولو شهد اثنان بالدخول الزمه الحاكم الاعتاق فان اعتقه
وظهر كذبهما بطل ويحتمل الصحة والتضمين ولو رجعا ضمنا وتم العتق **اقول** اذا نذر عتق عبد معين عند حصول
شرط فاذا نذر عتقه اذا دخل الدار ثم ادعى العبد حصول الشرط اعني الدخول وانكر المولى فالقول
قول المولى مع يمينه وعدم البينة اما لو اقام العبد شاهدين شهدا بالدخول الزمه الحاكم بالعتق
فاذا اعتقه ثم ثبت عند الحاكم تزويرهما او كذبهما في الشهادة فان شهدا بدخوله في زمان بعينه
وعلم بعد ذلك ان العبد كان في مكان بعيد عن الموضع الذي علق النذر بالدخول اليه في ذلك الزمان
احتمل فيه امران احدهما انه يعود رقا لان المعتق لم يتبرع بعتقه ولا اعتقه باختياره وانما قهره
الحاكم عليه بناء على حصول الشرط وقد علم انتفاء ما الزمه الحاكم بالعتق لاجله فيكون العتق باطلا والا
صحة العتق وتضمين الشاهدين لمولاه قيمته لانه حكم بحريته والحر لا يعود رقا فيكون بمنزلة التالف
والمزوران يغرمان بشهادتهما قيمة التالف اذا لم يكن مثليا اما لو رجع الشاهدان عن شهادتهما
فان الشاهدين يغرمان قيمة العبد ويتم العتق قطعا لان رجوعهما لا يقبل في حق العبد وقد حكم الحاكم
بعتقه

بعتقه وانما يمضي اقرارهما على انفسهما بالغرم **قوله** رحمه الله ولو نذر عتق المقيد ان حل قيده الى قوله — ب من ح
ولو حله اجنبي لم يقتض عالما بالنذر كان او جاهلا لا ضمان المالك او لا على اشكال **اقول** وجه الاشكال
انه على تقدير كونه عالما بالنذر وانه يعتق بالحل يعلم ان حكمه سبب في اتلاف العبد بالعتق فكان من
كان سببا في الاتلاف كان ضامنا ومن ان المقتضي للعتق هو النذر فان الصادر عن الاجنبي انما هو
حل القيد وليس ذلك سببا في العتق **قوله** رحمه الله ومال العبد لمولاه ان علم به حالة العتق
ولم يستثنه على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس فانه قال العبد لا يملك شيئا وكل ما في يده لمولاه سواء
علم به واستثناه او لم يستثنه او جهل به وذهب الشيخ في النهاية الى ان السيد اذا كان عالما
بالمال ولم يستثنه فهو للعبد وان استثناه او لم يعلم به فهو للسيد ونحوه قال ابن الجنيد وابو
الصلاح **قوله** رحمه الله ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها ومات قبل الايفاء ولا تركة له ابطل
عتقه ونكاحه ويرد على البايع رقا فان حملت كان الولد رقا الرواية هشام بن سالم والاقرب عدم
بطلان العتق وعدم رق الولد ويحمل الرواية على المريض **اقول** قد تقدم ذكر هذه المسئلة في كتاب
النكاح وذكرنا الخلاف فيها واشرنا الى الرواية والى ما ذكره المصنف من التاويل فلا حاجة الى تكرار
ذلك **قوله** رحمه الله وفي بيع مسكنه اشكال **اقول** يريد لو اعتق احد الشريكين حصته فقوم
عليه باقيه بشروط ذكرها في الكتاب من جملتها ان يكون المعتق موسرا وفسره بان يكون مالكا قيمة
نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته له ولعياله ودست ثوب فهل يباع داره التي يسكنها
في ذلك النصيب فيه اشكال ينشأ من ان وجوب قيمة حصة الشريك في ذمته كالدين فلا يباع فيه دار
السكنى كالدين ومن انه موسر لانه مالك الفاضل عن قوت اليوم والليلة له ولعياله ولعموم الخبر المتضمن
الامر بالفك وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه واله قال من اعتق شركا له في عبد فعليه خلاصه ويسعى
العبد في فك باقيه بجميع الشيء وليس لمولاه لنصيب الرقبة شيء على اشكال **اقول** منشأه ان وجوب الفك
عند اعتبار معتق الشقص تعلق بالعبد بقدر ما يملكه وهو نصيب الشقص المعتق دون ما يعجز عنه اعني
نصيب الشريك ولان نصيب الرقبة من الكسب اعني ما يخص نصيب الشريك مما ملك الشريك فلو
ملكه كالاصل ولا يجب عليه بدله لانه لو فك به لكان قد فك ماله بماله ومن ورود الخبر بانه عتق
اعتبار الشريك بسعي العبد فمن ذلك ما رواه القاسم بن محمد بن علي عن الصادق صلوات الله عليه — يستسعى
قال سألته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم حصته قال يقوم قيمة ثم يستسعى فيما بقي وليس للباقي ان
يستخدمه ولا ياخذ الضريبة منه وهذا نص في الباب **قوله** رحمه الله وقيل ان قصد الاضرار فكه
ان كان موسرا او بطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه وان كان موسرا ابل يستسعى
في قيمة الباقي **اقول** هذا التفصيل هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه مضارة لشريكه الاخر الزم ان يشتري ما بقي ويعتقه اذا كان موسرا وان لم يملك — وان لم يكن
غير ما اعتقه كان العتق باطلا واذا لم يقصد بذلك مضارة بل قصد بذلك وجه الله تعالى لم
يلزمه شراء الباقي وعتقه بل يستحب له ذلك فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه
الذي يملك ما بقي منه ان يستخدمه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع

العبد من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما عتق منه ولمولاه قدر ما بقي وتبعه ابن البراج
على ذلك **قوله** رحمه الله وقيل مع اعساره يستسعى الرق في الباقي **اقول** هذا القول الحكي هو قول
الشيخ ذكره في المبسوط بناء على انه اذا اعتق شركا له من عبد لم يخل من احد امرين اما ان يكون موسرا
او معسرا فان كان معسرا اعتق نصيبه واستقر الرق في نصيب شريكه واعلم ان لاصحابنا اقوالا
اخر منها قول المفيد فانه قال اذا كان العبد بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق احدهما
او احد الشركاء حصته من العبد انعتق ملك خاصة والزم ابتياع حصص الشركاء فاذا
ابتاعها اعتق العبد بذلك ولم يبق فيه رق وان كان معسرا استسعى العبد في باقي قيمته
وتبعه سلار ومثله قول السيد المرتضى فانه قال مما انفردت الامامية به ان العبد اذا كان
بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق بعض الشركاء نصيبه انعتق ملكه من العبد فان كان المعتق
موسرا طولب بابتياع حصص شركائه فاذا ابتاعها اعتق جميع العبد وان كان المعتق معسرا
وجب ان يستسعى العبد في باقي ثمنه وهذا الفرق بينه وبين قول المصنف الا ان المصنف قال
مع اليسار يقوم عليه وهؤلاء قالوا اذا كان موسرا ابتاع حصص الشركاء ثم عتق عليه ومنها قول
ابن ادريس فانه قال اذا اعتق احد الشركاء حصته لا للاضرار بالشركاء انعتق نصيبه خاصة
الا انه اذا كان هو موسرا يعتق الباقي واجبر على قيمة لشريكه وان كان معسرا استسعى العبد في قيمة
باقيه فاذا اداها اعتق جميعه وان عجز سلطان المسلمين من سهم الرقاب من الزكاة ولا يخدم
مولاه بما بقي من الرقبة ومنها قول ابي الصلاح فانه قال اذا اعتق احد الشركاء لوجه الله تعالى تحرر
منه بمقدار حصته واستسعى في الفاضل ولم يفصل بين الموسر والمعسر ومنها قول ابن الجنيد
فانه قال اذا اعتق البالغ الرشيد نصيبا له من عبد او امة وهو في عتقه متقرب وطالب لثواب الله
وهو غير مضار بعتق نصيبه وكان شركاؤه على ملكه وكان بعتقه جاريا على شركائه لانهم من لا حكم
لهم الا مأمور على صفتهم حتى يكون بعض العبد حرا او بعضه قنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
وسلم ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز النبي صلى الله عليه واله عتقه وقال ليس لله شريك
والشريك في حقه مخير بين الزام المعتق قيمة حقه بجنايته عليه ان كان موسرا او بين ان يعتق
او يستسعي العبد في قيمة حقه وان اختار الزام المعتق حصته فحكم بها عليه كان للمعتق ان
يرجع على العبد ويستسعيه فيما غرمه من حقه شريكه ان لم يقصد بذلك العتق التبرر به لانه
انما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه لو اختار الشريك استسعاءه فيه فان كان المعتق شقصه
معسرا او شح الشريك عن حقه استسعى العبد في قيمته **قوله** رحمه الله الثاني ان يعتق باختياره سواء
كان بشرى او اتهاب او غيرهما ولو ورث شقصا من ابيه لم يقوم عليه على راي **اقول** يريد من شرايط
سراية العتق ان يكون قد اعتق البعض باختياره سواء كان قد باشر عتق حصته او اشترى بعض من
ينعتق عليه فان حصته تعتق عليه ولا يقوم حصة شركائه عليه عند المصنف وهو قول ابن ادريس
وللشيخ في ذلك قولان احدهما اشار اليه في المبسوط فقال فيه وان كان ملكه بغير اختيار
كالارث فانه لا يقوم عليه باقيه وقال في الخلاف اذا ورث شقصا من ابيه او امه قوم عليه ما بقي
ان

ان كان موسرا واعلم ان لابن الجنيد هنا مذهبا غريبا وهو انه اذا ملكه بغير اختياره كالارث — ٣ من ح
فانه يقوم عليه الباقي مع اليسار وان كان باختياره كالهبة لا يقوم عليه **قوله** رحمه الله والاقرب السراية
في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير **اقول** يريد لو اعتق احد الشريكين حصته وكانت
حصة الشريك رهنا او مكاتبة او مستولدة او مدبرة فالاقرب السراية في الباقي ووجه القرب
عموم الخبر الدال على وجوب التقويم مع اليسار والعتق وقوله صلى الله عليه واله وسلم ليس لله شريك
قوله رحمه الله وفي الشرايط هل يعتق اجمع باللفظ او بالاداء او يكون مراعى فان ادى بان العتق
من وقت ايقاعه وان لم يؤد بان استقرار الملك في نصيبه للمالك اشكال **اقول** مذهب المصنف كل
واحد من الوجوه التي تردد المصنف فيها بعض من اصحابنا فالاول وهو انه يعتق بمجرد اللفظ مذهب
ابن ادريس والثاني وهو انه ينعتق بالاداء مذهب المفيد والثالث وهو انه مراعى مذهب الشيخ
في المبسوط والمصنف استشكل ذلك من حيث وجود الخلاف فيه بين الاصحاب وتعارض الروايات
فان بعضها يدل على قول المفيد وهي ما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر صلوات الله عليه
قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه
ويعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب
ما بقي حتى يعتق وبعضها يدل على قول ابن ادريس وهي رواية سليمان بن خالد عن الصادق صلوات
الله انه قال افسد على صاحبه رقه فانها تدل على انه افسد بسبب الاعتاق ولو لم يكن قد اعتق
بالاعتاق لما تحقق الافساد على شريكه والجمع بين الروايتين يقتضي حمل الاعتاق بالاعتاق على انه
اذا ادى المال الى صاحبه واذا لم يؤد لم يعتق **قوله** رحمه الله ويقبل الشريك لانه ينتزع منه **اقول** — تو بر
يريد اذا اعتق احد الشريكين الزم قيمة حصة شريكه يوم الاعتاق فاذا اختلفا في القيمة فادعى
الشريك زيادتها وانكر المعتق فالقول المعتق عند المصنف وهو مذهب ابن الجنيد ونقل المصنف — قول
ان القول قول الشريك لانه ينتزع الملك من يده قهرا وهو اشارة الى ما يلزم قول الشيخ لانه قال في المبسوط
ان كان العبد حاضرا عقيب العتق فلا نزاع لانه تعرف قيمته في الحال وان مات او غاب او مضت مدة بين
العتق والاختلاف لم تعتبر قيمته فيها قال قوم القول قول المعتق وقال اخرون القول قول الشريك فمن قال
يعتق باللفظ قال القول قول المعتق لانه غارم ومن قال بشرطين او مراعى قال القول قول الشريك لان ملكه
ينتزع منه بعوض كالشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن القول قول الشريك ينتزع الملك منه بعوض فقد
ظهر انه يلزم من هذا ان يكون القول قول الشريك لان مذهبه انه مراعى **قوله** رحمه الله ولو كانا موسرين
عدلين فللعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا ولو
كان احدهما عدلا كان له ان يحلف معه **اقول** في هذا الكلام نظر فان ذلك بني على ثبوت العتق
بالشاهد واليمين وهو لا يثبت بذلك وما عرفت ان احدا من الاصحاب خالف في ذلك والمصنف
قد صرح بذلك في هذا الكتاب فقال في الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد ولا يثبت الخلع والطلاق
والرجعة والعتق **قوله** رحمه الله ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه ما اشتراه منه لم — ليسنه
يقبل اما الولاء فلا لان عليه ولا لا يدعيه سواه وفيه اشكال ينشأ من انتفاء الولاء عليه اذ ليس

هو المعتق اقول يريد اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فادعى كل واحد على صاحبه ...
الشريك فالقول قول كل منهما في انكار ما ادعى عليه الاخر من ...
نصيب الاخر حكم عليه بالعتق لاعترافه بان ما اشتراه حر ...
في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق الحصه التي ابتاعها منه لم يقبل منه لانها دعوى ينافيه
لاعترافه بالحريه فلم يكن مسموعه فلو مات العبد وترك مالا فهل يكون ولاؤه للمشتري فيه اشكال
ينشا مما ذكره المصنف وهو انه عليه ولا لا يدعيه احد سوى المشتري فكان له ومن ان الولا للمعتق
والمشتري وان كان قد اعترف بالحريه الا انه لم يباشر العتق وانما اعتقه البايع بزعمه وهو الاقرب
عند المصنف لكن للمشتري ان ياخذ من تركة العبد بقدر ما دفع الى البايع من ثمنه لاتفاق البايع
والمشتري على ان المشتري يستحق ذلك القدر اما البايع فلانه يعتقد رقية العبد وان كل ما تركه
فهو ملك المشتري فيدخل فيه مقدار الثمن واما المشتري فهو يزعم ان الولا للبايع الا انه ياخذ من
ماله مقدار الثمن لتعذر حقه لانه باع الحر فالبيع باطل والثمن يستحق عليه فله ان ياخذه من ماله
مقاصه قوله رحمه الله وعلى ما اخترناه من الشعايه فالاقرب انه قبلها مملوك في حصه الشريك
ويحتمل ان يكون حرا والمال في ذمته اقول يريد بذلك انه اذا اعتق احد الشريكين حصته
وكان معسرا فعلى ما اختاره من ان العبد يستسعى في قيمة حصة الشريك فهل يكون نصيب
الشريك حرا او رقا فيه وجهان اقربهما انه رق للشريك لما تقدم من قول الامام صلوات الله عليه
في روايه زراره ثم يستسعى العبد في حساب ما بقي حين العتق والاخر انه يكون حرا ويكون المال
في ذمته كالدين لقوله صلى الله عليه واله ليس لله شريك قوله رحمه الله ولو ملكه مختارا موسرا الحالة
التقويم اقول يعني لو ملك بعض اقاربه ممن ينعتق عليه مختارا ولكن كان موسرا حال ابتياع ذلك
البعض او قبل الهبه به او الوصيه فهل يقوم عليه الباقي ام لا الاقرب عند المصنف التقويم
وهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج خلافا لابن الجنيد حيث قال ولو كان ما وصل الى
الولدين ليس في احد الولدين هبه او وصيه لم يعتق جميعه عليه ووجه اقربيه التقويم انه
لولاه لزم الضرر على الشريك بامتناعه من التصرف في العبد بسبب الشعايه وهو ممنوع منه
لقوله صلى الله عليه واله لا ضرر ولا اضرار ولانه فاعل لسبب العتق مختارا فكان كالمعتق قوله رحمه
الله وهل يقوم على الوكيل او اختاره جاهلين مقام اختياره عالما فيه نظر اقول لو انتقل اليه
بعض قريبه بسبب صدر من وكيله كالشرا والاتهاب جاهلا بالسبب او هو اشتراه او اتهبه
جاهلا بالنسب فهل يكون ذلك قايما مقام شرايه عالما فيقوم عليه حصه الشريك ام لا فيه نظر
ينشا من ملك قريبه بسبب اختياري لان الشرا او قبول الهبه والوصيه انما صدر عنه باختياره
فكان موجبا للتقويم وكذا فعل الوكيل بمنزلة فعل الموكل ومن حيث انه انما اوجبنا التقويم في العالم
لانه اختار العتق بكون ذلك الشرا يوجب العتق وكان كمن اعتق ذلك البعض وكل من اعتق
بعضا من عبد قوم عليه مع يساره بخلاف الجاهل فانه لم يعتق ولا قصد العتق ويدل على ذلك
ايضا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن الصادق صلوات الله عليه قال في رجل دفع

شيئين

الى رجل الف درهم مضاربه فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان كان زاد درهما واحدا اعتق ... دمع ح
في مال الموكل قوله رحمه الله ولو اوصى له ببعض ابن اخيه فمات فقبل اخوه له لم يقوم على الاخ لان
الملك يحصل للميت ثم له فكانه حصل له بغير اختياره ويحتمل التقويم اقول وجه هذا الاحتمال ان
الحكم بعتقه انما كان بسبب صدر من ابيه باختياره وهو قبوله الوصيه فجرى مجرى من ملكه
باختياره فيوجب ذلك موجبه قوله رحمه الله وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه برد عوضه بعيب
اقول لو كان قد ملك الرجل ابن اخيه مثلا فباعه لغيره ثم مات فورثه اخوه ووجد في الثمن عيبا
فرد ذلك العوض بالعيب فرجع اليه بعض ولده لانفساخ البيع فالاحتمالان المذكوران واردان
لانه يصدق عليه انه بالرد انما يملكه بسبب الارث عن نفسه والموروث لا يقوم ومن انه انما انتقل
اليه بالارث بسبب اختياره لرد العوض فكانه يملكه اختيارا قوله رحمه الله ولو اشترى الزوج
والولد امه وهي حامل ببنت قومت حصه الزوج على الابن وعتقت البنت عليهما معا لانها بنت
الزوج واخت الابن وليس لاحدهما على الاخر شي وكذا لو وهبت لهما فقبلاها دفعة ولو قبلها الابن
اولا عتقت هي وحملها وغرم القيمه وهل هي للزوج او للواهب اشكال اقربه الثاني فله نصف الثمنين
والا فللزوج نصف قيمه الام ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله ثم اذا قبل الابن عتقت عليه الام
ويتقاصان على الاول ويرد كل منهما الفضل على صاحبه اقول هذا من التفريعات على ان من ملك بعض
من ينعتق عليه اختيارا قوم عليه الباقي وهو انه اذا كانت امه لواحد ولها زوج وابن منه وهي حامل
من زوجها ببنت مملوكه فاشتراها زوجها وولدها صفقه واحده قومت حصه الزوج من الجاريه
على ولدها واما البنت فتعتق عليهما وقول المصنف وليس لاحدهما على الاخر شي اي بسبب البنت يعني
لا يقوم حصه احدهما على الاخر لانها بنت الزوج فهي اخت للولد وقد ملكاها دفعه واحده
اما الام فان حصه الزوج تقوم على الولد لانها امه تعتق عليه لشرا بعضها دون زوجها وكذا الحكم لو
وهبها مولاها لهما او اوصى لهما بها فقبلاها دفعه واحده اما لو قبلها احدهما قبل الاخر فاما ان يكون
قد قبل الهبه بها الابن قبل الزوج او بالعكس فان قبلها الابن اولا عتقت حصته منها عليه وقومت عليه
حصه الزوج فهل القيمه الواجبه على الابن للواهب او للزوج فيه اشكال ينشا من انها عوض الموهوب
للزوج وكانت القيمه له ومن انها عتقت وهي في ملك الواهب لان الزوج لا يملكها بدون القبول قطعا
وكانت القيمه للواهب وهو الاقرب عند المصنف لانها عوض عن ملكه الذي يستقر عنه فعلى الثاني يكون
للواهب على الولد نصف الثمنين اي نصف قيمه الام لا غير لان البنت لو دخلت في ملكه لعتقت عليه
فليس له ان يطالب بقيمتها وان قبل الهبه بها الزوج قبل الابن عتقت البنت عليه كلها نصفها بملكها
ونصفها بالسرايه وملك حصته من الام فاذا قبل الولد بعد ذلك عتق عليه امه لملكه بعضها يملكها
ونصفها بالسرايه يقوم عليه قال المصنف ويتقاصان على الاول يعني على الاحتمال الاول وهو ان
القيمه للموهوب له فيكون نصف قيمه البنت على الزوج لولده لانها عتقت عليه بقبوله اولا نصفها بالملك
ونصفها بالسرايه فعليه لولده نصف قيمتها وعلى الولد نصف قيمه الام للزوج قطعا لانه لما ملكها كانت
حصه الزوج متقومه انتقلت اليه وحينئذ يكون على كل منهما للاخر نصف قيمه من عتق عليه فيتقاصان

فان تساوت القيمتان تساقطا وان زادت احداهما رجع صاحبها بالفاضل على صاحبه واقول انما ... التقاص
على الاحتمال الاول وهو ان يكون القيمه للموهوب له يطالبه بقيمه من يعتق عليه وهو ما في قوله
والا فللزوج نصف قيمه الام فان المصنف فرع على ان القيمه ان كانت للواهب كان له نصف الثمنين وان
كانت للموهوب له كان للزوج نصف قيمه الام ولم يوجب له نصف قيمه البنت لانها ممن يعتق عليه
وهذا بعينه يقتضي ان لا يكون للولد مطالبه الزوج بنصف قيمه اخته فلا تقاص وحينئذ الحق
ان يقال ان قلنا ان القيمه للواهب له فاذا قبل الزوج ملك حصته من الجاريه وبطل نكاحه وعتقت
حصته من البنت لملكه اياها وقومت عليه الحصه الاخرى ودفع قيمتها الى الواهب وان قلنا
القيمه للموهوب له لم يجب على الزوج شي لولده لان الام لا تعتق عليه لانها زوجته والبنت ليس
للابن ان يطالب بقيمتها لانها اخته كما ليس للزوج ان يطالب بقيمه ابنته لو قبل الابن او الام اذا قبل
الابن بعد ذلك عتقت عليه حصته من الام بملكها وقومت عليه حصه الزوج ودفع اليه
قيمتها قوله رحمه الله لو اعتق احد عبيده ولم يعين ثم مات قبل تعيين الوارث وقبل القرعه اقول
قد تقدم ذكر الخلاف فيها وان الشيخ ابا جعفر رحمه الله اختار القرعه وهو قول ابن الجنيد فانه
قال ولو قال لعبيده هذا حر وهذا احر شيا عن قوله وتلته ثم قال لو قال ذلك وهو مريض
ثم مات قبل بيانه عن نفسه اقرع بينهما قوله رحمه الله ولو قال الثلث من كل منهم ففي اجرا القرعه اشكال
اقول منشوه عموم الاخبار الداله على استعمال القرعه فيمن اعتق مماليكه دفعه ومن قصد العتق
في ثلث كل واحد بخصوصيته والحر لا يجوز استرقاقه قوله رحمه الله ولو اعتق ثلاث اماء في
مرض الموت لا يملك سواهن اخرجت واحده بالقرعه وان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر
اجماعا وان كان سابقا فالاقرب الرقيه اقول خالف الشيخ وابن الجنيد في ذلك قال الشيخ
في المبسوط فان اعتق ثلاث اماء في مرضه ولا مال له سواهن اقرع بينهن فمن خرجت لها الحريه
عتقت وتوقف الاحرار فاذا احكمنا بعتقها فكان هناك حمل نظرت فان كانت حملت به بعد الاعتاق
فهو حر بالاصل لا ولا عليه لانها حملته وهي حره وان كانت حاملا حين الاعتاق عتقت وعتق
حملها تبعا لها وكان عليه الولا لانه قد مسه الرق وقال ابن الجنيد فان كن حبالى قوم من حبالى
واتهن عتقت عتق معها ولدها لانه جزء منها والاقرب عند المصنف رقيه الولد لانه قد مسه
الرق والاصل بقا الرق فيه وكونه جزءا من الام ممنوع قوله رحمه الله ولو اوصى بعتق عبد يخرج من
الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين الاعتاق لا من حين
الوفاه فما اكتسبه بينهما للوارث على راي اقول الخلاف في هذه المساله مع الشيخ رحمه الله حيث
قال في المبسوط فما اكتسبه بعد الوفاه وقبل العتق فهو له ايضا لانه مال اكتسبه بعد استقرار
سبب العتق بالوفاه فكان احق به فاذا ثبت انه يرجع اليه فانما يملكه بعد العتق لانه قبله رق ولا
يملك شيا وانما كان احق به قوله رحمه الله ولو اعتق المريض شقصا ثم مات معسرا فلا تقويم
فان لم يكن غيره عتق ثلثه ولو خلف ضعف قيمه الشقص الباقي قوم عليه وعتق على اشكال ينشا
من انتقال التركه الى الوارث فلا يبقى شي منه يقضي للشريك اقول ومن اعتاق نصيبه لما اقتضى الشرايه

... نصيب الشريك ... لكانت الجنايه في نصيب الشريك ولما تلاف عليه فكانت القيمه واجبه عليه منح
في نصيب الشريك ... يجب اخراجها من تركته كالدين وان لم ان قول المصنف ... ضعف الشقص الباقي يريد بذلك
بعد خروج حصته التي باشر عتقها من ثلث تركته فحينئذ يجب ان يكون قد خلف ضعف قيمه
العبد فاما لو ... عبد بين اثنين قيمته ثلثون نصفين فاعتق احدهما حصته منه مريضا
في مرضه وهي ضعف قيمه الشقص الباقيه فلا تقويم لان ذلك ضعف ما باشر عتقه وذلك
انما يمضي من ثلث تركته فكانت للورثه في مقابلة ما عتق وهو النصف المختص بالعتق قوله رحمه
الله اما لو اوصى فالاقرب عدم التقويم اقول يريد الفرق بين العتق منجزا وبين الوصيه بعتق حصته
فان في التقويم في الاولى اشكالا تقدم واما الثانيه فالاقرب عنده عدم التقويم لانه انما حصل عتق
حصته بعد موته والميت لا يملك شيا فلم يكن التقويم واجبا عليه قوله رحمه الله ولو وقعت القرعه
على واحد من الثلاثه فاعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركه احتمل بطلان القرعه لان صاحب
الدين شريك والصحه ورجع نصف العبد رقا اقول وجه هذا الاحتمال ان الديان لا يملكون الا
لا يحجرون استرقاقا وانما يتعلق دينهم بالتركه فيبطل عتق ما قابل دينهم وهو النصف قوله رحمه الله
ولو شهد على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد اخران بعتق اخر هو ثلث
ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ شهادتهما ولم يكذب الورثه رجوعهما عتق الاول لعدم قبول رجوعهما
ولم يغرما شيا ويحتمل الزامهما بشرا الثاني وعتقه لانهما منعا عتقه بشهادتهما المرجوع عنها وان
صدقوهما في الرجوع ... في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا الى اقول قوله ولو لم يكذب الورثه
رجوعهما سهو من الكاتب او اشتباه على الناقل والصواب واكذب الورثه رجوعهما فان الحكم المذكور
في الكتاب على هذا التقدير لا يستقيم فان الورثه اذا اكذبوا الشاهدين في رجوعهما كان الاول الموصى
بعتق الاول لم يقبل رجوع الشاهدين في حق العبد فلا يعود رقا بل يحكم بعتقه ولا في حق الورثه فلا
يحكم عليهم بعتق الثاني لانهم يقولون الاول هو الحر لانه كان الثلث والمشهود بعتقه ثانيا متاخر عن
الاول وزايد على الثلث فلا يحكم عليهم بعتقه ولا يغرم الشاهدان للورثه شيا لان المحكوم بعتقه
يصدق الورثه على حريته والثاني لم يعتق عليهم فلم يتلف الشاهدان على الورثه شيا بشهادتهما
اما بالنسبه الى العبد الثاني فيحتمل الزامهما بشرايه وعتقه لما ذكره المصنف من تفويتهما عتقه
بشهادتهما المرجوع عنها واما على تقدير نقل من نقل ولو لم يكذب الورثه الشاهدين في رجوعهما فان
ذلك يحتمل وجوها احدها ان عدم تكذيبهم يشمل قسمين احدهما تصديقهما في الرجوع
والاخر عدم التصديق والتكذيب وقد ذكر حكم القسمين واحدا وهو ان يعتق الاول دون
الثاني ولا غرم وذلك يناقض قوله رحمه الله فيما بعد وان صدقوهما في الرجوع عتق الثاني
ورجعوا عليهما بعد الاول الثاني ان يكون ذلك تكرارا لقسم تصديقهما في الرجوع فان عدم تكذيبهم
يشتمل على تصديقهما فيكون قد حكم بحكمه ثم قال وان صدقوهما في الرجوع وذلك تكرار الثالث انه يكون
قد اخل بالقسم الاخر وهو اذا اكذبوهما ثم انا تصفحنا كتب المصنف فوجدناه قد صرح بما ذكرناه في
التحرير قوله رحمه الله في كيفيه القرعه وان لا يمكن تعديلهم بالعدد ولا بالقيمه تجزيه فيه

واحد الف واثنين ثلاثة الف فيحتمل تجزيتهم ثلاثة لا اكثر جزا او يضم الى الثاني اثنان فيصير فيهم حزا او الباقين جزا ثم يقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق ويعدل الثلث بالقيمة كما تقدم **اقول** الا كثر قيمة الاثنين اللذين قيمتهما ثلاثة الف لانا اذا كان احد ما قيمته الف وعان مايه ولاخر الف وماتين يجعل الذي قيمته الف والثاني مايه جزا والاخر وهو الذي قيمته الف وماتين مع واحد من الذين قيمتها الف وهو اقلها لانا اذا كان احد ما قيمته ثلثمايه ولاخر سبع مايه فيجعل الذي قيمته ثلثمايه مع الذي قيمته الف وماتين ومجموعهما الف وخمس مايه والاخر وهو الذي قيمته سبع مايه مع الباقين الذين قيمتهما الف فيحصل قسم قيمته الف وثمان مايه وقسم قيمته الف وسبع مايه وقسم قيمته الف وخمس مايه ووجه هذا الاحتمال انه لا يمكن التعديل بالعدد فلم يكن مراد الموصي فعلم ان مراده بينهم بحسب القيمة ولما لم يمكن لها ثلث صحيح عدل بالقيمة بحسب الامكان واقرب اقسام التعديل الى المساواة ما ذكرناه **قوله** رحمه الله ويحتمل عدم التجزية بل يخرج بالقرعة على كل واحد واحد حتى يستوفي الثلث فيكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية فان كان الخارج بقدر الثلث اعتق وان زاد استسعي في الباقي وان نقص اكمل من الباقي بقدر الثلث بالقرعة **اقول** وجه هذا الاحتمال انه لما تعذر التعديل بالعدد والقيمة بحيث لا يمكن اخراج ثلث بحسب العدد ولا ثلث صحيح بحسب القيمة فانه لا بد من التجزية ببعض اخر ولم يمكن تجزيتهم على الوجه المذكور في الاحتمال الاول كما بل ربما احتيج الى استعمال القرعة في الباقين فلم يكن في ضم بعضهم الى بعض فايدة فتعين ان يكتب في كل سهم رقعة من خرج اسمه ان اشتمل على الثلث وزيادة عتق منه بقدر ثلثهم قيمة وسعي في باقي قيمته للورثة وان نقص اخرج سهم اخر وعتق منه بقدر الثلث وان لم يكف اخرج اسم اخر حتى يستوفي الثلث واعلم ان الشيخ رحمه الله نقل في المبسوط هذين الاحتمالين قولين فقال الخامس ان لا يمكن التعديل لا بالقيمة ولا بالعدد مثل ان كانوا خمسة قيمة واحد اربعة الف وقيمة اثنين الفان وقيمة اثنين الف فيه قولان احدهما لا يراعى فيه قيمة ولا عدد لكن يكتب اسم كل واحد في رقعة ويخرج على الرق والحرية حتى يستوفي الثلث لانه اذا لم يمكن واحد منهما استوفيت الثلث على ما يمكن والقول الثاني يجعل الاثنين سهما والاثنين سهما والخامس سهما لانه اقرب الى ما فعله النبي صلى الله عليه واله من التعديل بالعدد ويقرع بينهم حتى يستوفي الثلث على ما فصلناه ثم قال والقولان متقاربان **قوله** رحمه الله والاقرب عندي استعمال الاخراج في جميع الفروض **اقول** يريد ان الاقرب اي يكتب اسم كل واحد من العبيد في رقعة في كل من الفروض الستة المذكورة في الكتاب لانه احوط واعدل فقد يكون احد العبيد الذين كتبا في رقعة واحدة حرا والاخر رقا فلا يجوز جمعهما في رقعة واحدة والاول هنا اصح اي اذا امكن تعديلهم اثلاثا بحسب القيمة والعدد فان الاولى ان يجمع كل عبدين في رقعة كما فعل رسول الله صلى الله عليه واله في قضيه الانصاري وفعله صلوات الله عليه يجب اتباعه **قوله** رحمه الله ولو كانت قيمتهم اربعة الاف عتق ربعهم وثلث سهم **اقول** يريد لو اعتق عبيده في مرض موته او اوصى بعتقهم وقيمتهم اربعة الاف وله الف غيرهم عتق ربعهم وثلث سهم لانك تضرب ثلاثة في قيمتهم وهي اربعة تكون اثني عشر الثا تنسب اليها مجموع التركة اعني قيمة العبيد والالف وهي خمسه فهي ربع الاثني عشر وثلث سهم فيعتق

العبيد بمثل تلك النسبة اعني ربعهم وثلث ثلثهم واعلم ان المراد بذلك انه يقرع بينهم ويعتق من يخرجه القرعة بقدر ربعهم وثلث سهم والطريق في القرعة ما تقدم في الباب وليس المراد انه يعتق من جميعهم ربعه وثلث سهم على سبيل الشياع فان ذلك مذهب العامة **قوله** رحمه الله **في المطلب الرابع في الولا** والولا ينبع بل اعتق في واجب كالنذر والكفارات والكتابه وشرا الجد نفسه والاستيلاد على راي والعتق بعوض وعتق العم ابيه على راي يسقط **اقول** الخلاف في هذا في موضعين الاول في المستولدة ذهب الشيخ في المبسوط الى ثبوت الولا عليها واختاره ابن حمزه ومنع ابن ادريس من ذلك وهو اختيار المصنف الثاني هل يثبت الولا بالعتق بسبب القرابه قال الشيخ في المبسوط نعم فانه قال فيه اذا ملك من يعتق عليه بعوض او بغير عوض عتق عليه وكان ولاه له لعموم الخبر خلافا لابن الجنيد حيث قال يعو نظير المعتق في الواجب ولا ولا لمن يعتق عليه واختاره ابن ادريس والمصنف **قوله** رحمه الله والاقرب انه لا يشترط في سقوطه الاشهاد بالبراه **اقول** اذا اعتق الانسان مملوكا متبرعا وتبرا من ضمان جريرته فهل يشترط في سقوط ولايه عنه الاشهاد على التبري من الجريرة الظاهر من كلام الشيخ وجماعة من الاصحاب ذلك لرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق صلوات الله عليه قال من اعتق رجلا سايبه ليس عليه من جريرته شي وليس له من الميراث شي وليشهد على ذلك وروى ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله صلوات الله عليه عن السايبه فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث شيت ليس لي عليك من ميراثك شي ولا علي من جريرتك شي ويشهد على ذلك شاهدين والاقرب عند المصنف عدم الاشتراط بل يسقط وان لم يشهد لان المراد بالاشهاد في جميع ما عدا الطلاق انما هو بيوت الاحكام ووقت الحاجه اليها لا نفوذ ما في نفس الامر فكذا هنا ولان الاصل عدم الاشتراط والروايات لا دلالة عليه **قوله** رحمه الله فان مات بعد المعتق الاول فلشريكه نصفه لانه مولى نصف مولاه على اشكال **اقول** منشا الخلاف في جواز عتق الكافر والنفرع على جواز عتقه انه اذا اعتق الكافر الحربي عبدا ثم سبي العبد المعتق سيده مع اخر واعتقاه ثبت لكل منهما على السيد نصف الولا فاذا اعتق العبد المعتق اولا كان لشريكه في عتق سيده نصف تركته على اشكال ينشا من انه مولى نصف مولاه فله نصف تركته ومن انه لا انعام له عليه لتقدم عتقه على الانعام عليه **قوله** رحمه الله اما لو اعتق مسلم كافرا فهرب الى دار الحرب وسبي فالاقرب جواز استرقاقه فان اعتق احتمل ثبوت الولا للثاني لتاخره وللاول لسبقه اولا وهو معصوم فلا يزول بالاستيلا منهما العدم الا **اقول** اذا قلنا ان المسلم يجوز ان يعتق كافرا فاذا اعتق مسلم كافرا فلحق الكافر بدار الحرب فهل يجوز استرقاقه فيه وجهان احدهما المنع لتعلق حق المسلم به والاخر الجواز وهو الاقرب عند المصنف لانه كافر حربي فجاز سبيه واسترقاقه لوجود المقتضي للجواز وهو الكفر فعلى هذا لو اعتق الثاني فلمن يكون ولاؤه ذكر المصنف ثلاثة اوجه احدها يكون للثاني لان عتقه متاخر عن عتق الاول ولان حق الاول من الولا بطل باسترقاقه اذ لا يتصور ثبوت الولا على الرق الثاني يكون للاول لان حقه اسبق وهو اعني ولا الاول حق معصوم لانه حق لمسلم فلا يزول بالاستيلا على الكافر الثالث ثبوت الولا لهما لان لكل منهما مقتضي ولا اولويه لاختصاص احدهما بالولا لانه كان كالواعتقاه دفعه **قوله**

ولو قيل

رحمه الله ولو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولا لمعتقه لوجوبه على اشكال **اقول** الاشكال في انه هل يجب العتق اذا اشترط ذلك عليه في عقد الابتياع ام لا منشاه من انه شرط جائز اجماعا فيلزم ذلك بالعقد فكان عليه الوفا به لقوله صلى الله عليه واله وسلم المؤمنون عند شروطهم وهو قول الشيخ في المبسوط لانه قال فيه وهل يجبر المبتاع على اعتاق العبد فيه وجهان اصحهما يجبر على ذلك لانه ابتاعه بهذا الشرط وهو الاقوى عندي والاخر لا يجبر عليه ومن ان الاصل عدم الوجوب والشرط اقتضى انه ان اعتقه لزم البيع والا كان للبايع الفسخ **قوله** رحمه الله ولو ملك ولده من الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق **اقول** قد ذكر المصنف هذه المسالة في هذا الكتاب في مواضع ثلاثة باحكام مختلفة فقال في كتاب النكاح في الباب الثالث في المحرمات غير المؤبدة المتولد من الزنا وفي التحريم اشكال وكذا في العتق وفي الفصل الثاني في المصاهرة جزم بعدم العتق في موضعين فقال لو حملت مملوكة الاب لوطي الابن لشبهة عتق ولا مهر على الواطي ولا عتق مع الزنا ثم قال لو حملت مملوكة الابن بذكر لم يعتق عليه وعلى الاب فكه مع الشبهة ولو حملت بانثى عتقت على الابن مع الشبهة ومع الزنا لا عتق وهنا قال الاقرب انه لا يستقر الملك ووجه القرب ان العتق معلل بالقرابه وهي ثابته هاهنا حقيقة والمنع الشرعي من اطلاق لفظ الولد عليه لا يسلب حقيقة النسب والمتولد عنه **قوله** رحمه الله ولو قال للسيد اعتقه عنك والثمن علي فالولا للسيد على اشكال وعليه الثمن **اقول** لو قال رجل لغيره اعتق عبدك عنك وعلي ثمنه لك فاعتقه عن نفسه صح العتق واستحق الثمن على الامر لانه فعل المجعول عليه وكان مستحقا للجعل وهل يستحق السيد الولا فيه اشكال ينشا من انه اعتقه في مقابلة العوض فلم يكن متبرعا بعتقه فلا ولا له عليه ومن انه بالمجعالة لم يتعين عليه العتق ولم يجب عليه قطعا فاذا اعتقه كان كمن تبرع بعتقه فكان له عليه الولا **قوله** رحمه الله ولا تثبت الولا الامرا على راي الا اذا باشرت العتق فلها الولا **قوله** هذا قول ابن الجنيد فانه قال والنسا لا يرثن من الولا شيئا وقول الشيخ في النهاية فانه قال فيها وان كان رجلا يعني المعتق بعد ولا موالية لاولاده الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن له ذكور وكان له بنات كان ولاوه لعصبته مواليه دون غيرهم لانهم الذين يضمنون جريرته وان كانت امراه ولها موالي ولها اولاد ذكور واناث ولها عصبه فاذا ماتت كان ولاء مواليها لعصبتها دون اولادها وتبعه ابن البراج والمفيد رحمه الله جعل ميراث المعتق بعد موت الذي اعتقه لاولاده الذكور سوا كان المعتق رجلا او امراه ومع فقد الذكور من الاولاد لعصبه المعتق وخالف جماعة من الاصحاب في ذلك منهم محمد بن بابويه فانه قال فان ترك بنين وبنات مولاه المنعم والمنعم عليه لم يترك وارثا غيرهم فالمال لبني وبنات مولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولا لحمة كلحمة النسب ويقرب منه قول الشيخ في الخلاف حيث قال فيه الولا يجري مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوه والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا يرث النسا من الولا شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبه وان كان المعتق امراه فولا مواليها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا واستدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في المبسوط الولا لحمة كلحمة النسب يثبت به الميراث الا ان قال وان الرجل له اجلد فميراثه لمولاه الذي اعتقه او من يتقرب من جهته من الولد والوالدين او

اخوه من قبل امه وابيه او من قبل ابيه وفي اصحابنا من قال او اخوات من جهتهما او من يتقرب بها من الجد والعمومة واولادهم ولا يرث احد ممن يتقرب من جهة ابيه من الاخوة والاخوات ومن يتقرب بها ولا الجد ولا الجدة من قبلها ولا من يتقرب بهما فان لم يكن احد ممن ذكرناه كان ميراثه للامام والمراة اذا اعتقت فالولا لها وورث بالولا بلا خلاف ولا ترث المراة بالولا الا في موضعين احدهما اذا باشرت العتق فيكون مولى لها او يكون مولى المولى لها وان خلف المولى اخوة واخوات من الاب والام او من الاب او اخا واختا كان للاب مولاه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن ابي عقيل ومن اعتق غلاما له ولاؤه ما دام حيا فاذا مات مولاه فلعاقلته الذين يكون عليهم الديه وقال ابن البراج فالميراث لمولى النعمه او لعصبته او اولادهم الولد ثم الاخوة ثم الاعمام ثم بنو العم الذكور منهم دون الاناث ولم يفصل بين الرجل والمراة وابن ادريس جعل الولا كالنسب الا الاخوه والاخوات من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما **قوله** رحمه الله وهل ينتقل عن المعتق بموته ويورث اشكال ينشا من قوله صلى الله عليه واله الولا لحمة كلحمة النسب والاقرب العدم نعم يورث به اجماعا **اقول** لا خلاف في ان الولا يورث به وانما الاشكال في انه هل يورث اعني ان المعتق اذا مات انتقل الولا الى ورثته ممن يرث الولا ومنشا الاشكال من انه حق ثبت للمعتق على عتقه فكان بعده موروثا لورثته كساير الحقوق الثابتة للموروث ومن قوله صلى الله عليه واله الولا لحمة كلحمة النسب فان ذلك يقتضي ان يكون بمنزلة النسب فكما ان النسب انما يورث به ولا يورث فكان الولا المساوي له كذلك وهو الاقرب عند المصنف ان لو كان حقا يجري فيه الارث لجاز نقله من المستحق الى غيره واسقاطه كما يجوز اسقاط ساير الحقوق ونقلها وليس كذلك اجماعا فانه لا يصح بيعه ولا هبته ولا اشتراطه في عقد كما لا يجوز بيع النسب ولا هبته ولا اشتراطه في عقد **قوله** رحمه الله ولو عدم المنعم فالولا للاولاد ذكورا كانوا او اناثا **اقول** هذا القول مذهب ابن بابويه كما نقلناه عنه **قوله** رحمه الله وقيل ان كان رجلا **اقول** هذا قول الشيخ في مسايل الخلاف حيث جعله بمنزلة النسب الا من يتقرب بالام وذلك يقتضي ان يكون لاولاد المعتق ذكورا كانوا او اناثا اذا كان رجلا فاما المراة فانه لعصبتها بعد موتها **قوله** رحمه الله وقيل للاولاد الذكور خاصة رجلا كان او امراة **اقول** هذا قول المفيد **قوله** رحمه الله وقيل ان كان رجلا فللاولاد خاصة وان كان امراة فلعصبتها دون اولادها وان كانوا ذكورا **اقول** هذا قول الشيخ في النهاية وقد تقدم ذكر ذلك **قوله** رحمه الله عدم الاخوان والاولاد هل يرث الاخوات قيل نعم لانه لحمة كلحمة النسب **اقول** هذا قول ابن ادريس وهو احد قولي الشيخ رحمه الله كما ذكرناه من قبل **قوله** رحمه الله وهل يشترط في الجر الحاق النسب اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان قولنا يجر من مولى الام الى مولى الاب فرع على ثبوت ابوة وامومة وبنوة فاذا لم يكن النسب لاحقا لم يصدق انجرار الولا من مولى الام الى مولى الاب ومن ان حقوق الموالي في المتولد من المماليك ليس تابعا للنسب ولهذا لو نسا لحا المملوكان لواحد كان الولد للمولى وان لم يصدق انه ابن لعبده ولا لجاريته بل من حيث انه نما مماليكه وكذا لو زوج العبد بغير اذن سيده حرة وكانت عالمة كان الولد رقا للمولى

العبد وان كان العبد عالما بالتحريم مع انه ليس ولدا للعبد شرعا ونسبا فانه يتفرع عليه من الاصل قوله
رحمه الله ولو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوكا فتزوج بمعتقة فاولدها ابنا احتمل ان يكون الولا لمولى
الام وسقوطه بحرية الجد اقول اما وجه احتمال كون الولا لمعتق الام لانه تولد من مملوك ومعتقة كما لو كان
في الولد ان يتبع اباه ولان النقل انما هو على الولد المتولد بين مملوك ومعتقة عليه الولا لمولى امه واما وجه
سقوط الولا عنه فلما ذكره المصنف من ان الجد حر في الاصل فتبعيته له اولى ولهذا لو كان الجد مملوكا
وثبت الولا عليه لمولى امه ثم اعتق الجد بعد ذلك فهل يتبع الجد ويثبت الولا عليه لمعتق الجد ويزول الولا
مستحقا عليه من الولا لمولى الام وهو يقتضي كون تبعيته للجد اولى من تبعيته للام قوله رحمه الله ولو لاعن
المعتق ولد زوجته المعتقة وتلاعنا فولا الولد لمولى الام على اشكال اقول هذا تفريع على ما تقدم من
الاصل اعني هل يشترط في جر الولا الحاق النسب ام لا ووجه ما تقدم وجه الاشكال هنالك وانما كان
الولا قد ثبت عليه لمولى ابيه وقبل اللعان فلا يسقط حتى السيد بلعان المعتق واعلم ان الشيخ ابا
جعفر رحمه الله قال في رجل زوج معتقته بمعتق غيره فجاءت بولد فنفى الولد باللعان فانه ينتفي باللعان
ويكون الولا لمولى الام فان اكذب نفسه فانه يرجع النسب الى الاب والولا الى مولى الاب ثم ما يقتضي
مذهبنا ان الولا لا يرجع الى المولى لانهم قالوا اذا اعترف به بعد اللعان ان الاب لا يرثه وانما يرثه الابن
وتابعه المصنف في التحرير على ذلك فقال وان اعترف به لم يرثه ولا المنعم عليه لانقطاع الميراث من الاب
ومن يتقرب به قوله رحمه الله وكذا لو زنا بعد الاب جاهلا اقول هذا تفريع اخر على الاصل المذكور
ووجه الاشكال مبني على ما تقدم فانا ان شرطنا الحاق النسب فليس الولد بولد الزاني شرعا فلا
يثبت لمولاه عليه ولا لمعتق ابيه وان لم نشترط الالحاق الشرعي ثبت له الولا قوله رحمه الله او علمه مع
قوة الاشكال فيه اقول هذا تفريع ثالث على الاصل المذكور ووجه قوة الاشكال فيه ان في حال كونه
عالما بالتحريم انه هنا منتف عن الاب دون الام الا على المشتغل زانية فكان الارجح ثبوت الولا لمولى الام
عليه لكونه ابن معتقة لا ينجر الى معتق الاب لانه ليس ابا له شرعا اما هنا فانه منفي عنهما جميعا
لكونهما زانيين فلا ترجيح لما عليه فضعف قوة الاشكال فيه قوله رحمه الله ولو اولد مملوك من معتقة
ابنا فولاؤه وولا اخوته مثلا لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولا اولاده ايهم اليه
على اشكال اقول منشاه من انه معتق ابيهم فينجر الولا الذي كان لمعتق امهم اليه ومن انه لا يستحق
على ابيه بعتقه ولا على امه لانه لا يجتمع استحقاق الولا بالعتق والنسب جميعا فلا ينجر ولا الاولاد اليه
قوله رحمه الله وهل ينجر ولا نفسه اليه فيبقى حرا لا ولا عليه او يبقى ولاؤه لمولى امه اشكال
اقول على تقدير القول بانه ينجر ولا الاب اليه لعدم اجتماع استحقاق الولا بالنسب والعتق بقي
ولاؤه وولا اخوته لمولى امهم اما على تقدير القول بانه ينجر ولا اخوته اليه هل ينجر ولا نفسه
اليه اشكال منشاه من انه معتق الاب وعتق الاب اقتضى انجرار الولا من مولى الام اليه ولا يثبت
له على نفسه ولا فيبقى حرا لا ولا عليه وما ذكره المصنف وهو انه لا يتصور ثبوت الولا على ابويه دونه
مع كونه تولد عنهما في حال رقية الاب وحرية الام بالعتق فيما رق في الاصل وعليهما ولا اول يمنع كون
الولا ثابتا على ابويه بل انما هو ثابت على امه اما ابوه فقد تقدم امتناع استحقاق الولا بالنسب والعتق

قوله

قوله رحمه الله وان مات ولا مناسب قيل يرجع الولا الى مولى الام وفيه نظر اقربه العدم وميراثه للامام
اقول يريد لو ان ابن المعتقة اشترى عبدا فاعتقه ثبت له عليه الولا فاذا اشترى هذا المعتق
ابا المعتق فاعتقه دار الولا فصار كل منهما مولى لصاحبه المولى فصار ابن المعتق مولى لعبد
الذي اعتقه من اعلا لانه باشر عتقه ومولى له من اسفل لان العبد المعتق مولى لابيه وقد انجر
ولاؤه اليه وبالعكس فاذا مات احدهما ولا مناسب له ورثه الاخر فاذا ماتا جميعا قال الشيخ
المبسوط يكون الولا لمولى الام ويعود اليه الولا الذي جر ابوه قال ومن هنا اقول انه ينتقل
الولا وقولهم ينجر الولا من باب لا يريدون به انه زال ملكه لكن يريدون به ان هذا عصبة المولى
ومولى الام مولى المولى وعصبة المولى اولى وفي هذا الكلام نظر عند المصنف منشاه من النقل
المال قاله الشيخ رحمه الله ومن الحكم بزوال الولا لمولى الام عنه فلا وجه لعوده اليه والاقرب عنده
ان ولاءه للامام لانه وارث من لا وارث له قوله رحمه الله وهل يرث الامام الولا اشكال اقول هذا
تفريع على القول بان الولا يورث وقد تقدم ان فيه اشكالا فاذا قلنا بانه موروث هل يرثه الامام فيه
اشكال منشاه من ان الامام احد اقسام الاسباب التي يستحق بها الميراث بعد ولا العتق وبعد ولا
تضمن الجريرة فلو كان يرث الولا لم يكن ولا الامامة قسيما لولا العتق بل يكون داخلا فيه وهو خلاف ما
افتى به الفقها ومن ان الولا من جملة الموروثات لانا نبحث على تقديره والامام وارث من لا وارث لغير
الولا كما يرث غيره قوله رحمه الله فان قلنا به لم يرد على الزوج والزوجة ان قلنا به اقول هذا تفريع على هذا
التفريع وذلك انه اذا قلنا بان الولا يرثه الامام ثم مات المعتق انتقل الولا الى الامام عليه السلام فاذا مات
المعتق عن زوج او زوجة وقلنا بان الفاضل عن نصيبهما لا يرد عليهما دون الامام عليه السلام كما هو
مذهب بعض اصحابنا على ما ياتي فهنا لا يرد على الزوج والزوجة لان الرد عليهما مشروط بعدم المساوي
ومستحق الولا مشارك لهما وهو هنا الامام عليه السلام فلم يرد عليهما بل يكون للامام عليه السلام
كالوارث المعتق عن احدهما وكان المنعم عليه موجودا قوله رحمه الله ولو تزوج ولد المعتقة
معتقة فاشترى ولده منها جده عتق عليه وله ولاؤه على اشكال وينجر ولا ابيه وسائر اولاد جده
وهم عمومته وعماته وولا جميع معتقيهم ويبقى ولا المشتري لمولى الام او يبقى حرا لا ولا عليه على ما
تقدم من الاحتمال اقول لو ان عبدا لزيد مثلا تزوج معتقة قوم فاولدها ولدا كان الولد
حرا وولاؤه لمولى امه فاذا تزوج هذا الولد بمعتقة اخرين فاولدها ولدا فاشترى هذا الولد
الاخير جده فانه يعتق عليه قطعا وهل يثبت له عليه ولا فيه اشكال منشاه ما تقدم من انه معتقه
فيكون له عليه الولا ومن عدم اجتماع الولا بالنسب والعتق بالقرابة اذا تقرر هذا فاذا قلنا بثبوت الولا
على جده انجر الولا الثابت على ابيه لمولى ام ابيه اليه لانه معتق ابيه وكذا ينجر ولا جميع اولاد جده اعني
عمومته وعماته وولا جميع معتقيهم لانه يكون مولى المولى لهم اما الولا الثابت على هذا المشتري لمولى امه
او لمولى ام ابيه على ما ذكره المصنف في الكتاب من الاحتمالين فهل ينجر اليه او يبقى حرا لا ولا عليه لاحد
فهو مبني على ما سبق من الاحتمالين قوله رحمه الله ولو تزوج معتق بمعتقة فاولدها بنتا وتزوج عبد
بمعتقة فاولدها ابنا فتزوج الابن بنت المعتقين فاولدها ولدا فولا هذا الولد لمولى ام ابيه لان
ولاها له اقول هذه المسائل وان كانت ظاهرة للمتنبه لكنا نوضحها فنقول المسئلة الاولى زيد له عبد

فاعتقه وعمرو له امة فاعتقها فتزوج معتق زيد بمعتقة عمرو فاولدها بنتا فولا هذه البنت لمعتق ابيها
اعني زيدا لان مولى امها انما يثبت له عليها الولا لو كان ابوها رقا وهذا ظاهر فاذا فرض ان لعمرو عبدا
زوجه بمعتقة بكر فاولدها ابنا كان ولا هذا الابن لمولى امه لانه المنعم عليه بعتق المقتضي لعتقه
فاذا تزوج هذا الابن الذي ولاؤه لمعتق امه اعني بكرا بنت المعتقين اعني معتق زيد وعمرو التي ولاؤها
لمعتق ابيها وهو زيد فاولدها ولدا كان ولا هذا الولد لمولى ام ابيه اعني بكرا دون مولى ابيه اعني
زيدا لان الولد المتولد بين حرين عليهما ولا تابع لابيه دون امه وانما يتبع امه لو كان ابوه رقا وههنا
اب هذا الولد عليه ولا لمعتق امه اعني بكرا المسئلة الثانية تزوجت بنت المعتقين اعني بنت معتق
زيد فتزوج عمرو بمملوك لخالد فولا اولادها من هذا المملوك لزيد مولى ابيها لان ولاها لمولى ابيها ومعتقته
دون مولى امها فيكون حكم اولادها من المملوك حكمها في العتق واستحقاق الولا ومستحق الولا
المسئلة الثالثة مملوك تزوج بمعتقة لزيد فاولدها ابنا فولاؤه لزيد مولى امه فاذا تزوج هذا
الابن بمعتقة عمرو فاولدها بنتا فتزوجت هذه البنت بمملوك لخالد فهل يكون ولا اولادها لزيد
الذي هو مولى ام اب الام او لعمرو الذي هو مولى ام الام مبني على مستحق ولا ابيها اعني زوجة
مملوك خالد فان فيه احتمالين ذكرهما المصنف في الكتاب احدهما يستحقه مولى امها لان الولا الثابت
على ابيها من جهة امه ومثله ما يثبت في حق نفسها والاخر يستحقه مولى ام ابيها لانه يستحق الولا على ابيها
والولا الثابت على الاب يمنع من ثبوت الولا لمولى الام فعلى الاحتمال الثاني يكون ولاؤها واولادها لمن يستحق
الولا عليها وهو مولى ام اب امهم وهو زيد وعلى الاحتمال الاول يكون لعمرو قوله رحمه الله ولو تزوج
عبد بمعتقة فاولدها ابنين فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما الولا عليه على اشكال اقول قد تقدم
وجه الاشكال وهو عدم استحقاق الميراث بالنسب والولا ومن انهما معتقا الاب وقول المصنف
والفائدة في العقل جواب عن سؤال مقدر على الاحتمال الثاني من ثبوت الولا لهما عليه وهو ان يقال على هذا
القول ثبوت الولا لهما عليه يستدعي فائدة وهو انما تاتي على قول العامة حيث يرون بالفرض والتعصيب
ويكون الباقي لهما بالولا حيث لو مات قبلهما كان لهما جميع تركته ثلثاها بالفرض وثلثها بالولا ولو
مات احدهما قبله ثم مات كان للاخر على احد وجهي الشافعي نصفه ارثا والباقي يرجع الى مولى الام على
ما نقله عنه الربيع والبويطي والقول الاخر ان لهما جميع المال ثلثاه بالفرض والثاني بالرد واي فائدة
في ثبوت الولا والجواب يمنع عدم الفائدة عندنا في العقل اي في تحمل العاقلة فان الناس يعقلون
من جهة النسب ويعقلن من جهة العتق قوله رحمه الله والمولود من حرين اذا كان احد اجداده عبدا
ثبت الولا عليه لمعتق ام الام اذا اعتقت اولا ثم ينجر الولا الى معتق ابي الام ثم منه الى معتق ام الاب
ثم منه الى معتق ابي الاب ولا يستقر عليه ان لا يكون الاب رقيقا فينجر الى معتقه اقول هذه المسئلة ايضا
من المسائل التي ربما اشكل على الطلبة تصويرها فنقول لو ان رجلا اسمه زيد له امة اعتقها اسمها
سعدى تزوجت بمملوك لعمرو واسمه سالم فاولدها بنتا اسمها عمرة فولا هذه عمرة لزيد مولى امها
ثم تزوجت عمرة بمملوك اخر اسمه غانم فاولدها ابنا اسمه بكر فتزوج بكر بنت بنت سعدى خلد معتقه
فتولد بينهما ولد هو المشار اليه بانه مولود من حرين وهو تابع لابيه في الولا المستحق عليه فمعتق الولا

المعتق

المعتق على ابيه لمولى ام ابيه وهو المشار اليه بقوله لمولى ام الام وهو زيد معتق سعدى التي هي ام
الام قياسا الى الاب المولود لا بالقياس الى المولود نفسه لامتناع ان يتبع الولد امه في الولا ان
ابوه الذي عليه ولا حال ولادة الولد اذا عرفت هذا فاذا اعتق بعد ذلك اب الام بالقياس الى
اب المولود كاعتق وهو مولى سالم اعني عمرا انجر الولا من زيد مولى سعدى ام الام الى معتق الام
الذي هو عمرو فاذا اعتق بعد ذلك الطرف الاب المولود انجر الولا من معتق ام اب الام الى
معتق ام الاب فاذا اعتق بعد ذلك الاب او اب الاب انجر الولا من معتق ام الاب الى معتق الاب
او معتق ابي الاب فان كان المعتق للاب استقر الولا عليه وان كان اب الاب انجر الولا اليه كان
لكن لا يستقر لاحتمال تجدد عتق الاب وحينئذ استقر الولا عليه قوله رحمه الله في
المقصد الثاني في التدبير وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج الامة ومن يجعل له الخدمة
نظر اقربه الجواز اقول وجه جواز النظر من اختلاف الاصحاب وتعارض ما استدلوا به فان
ابن ادريس منع من صحة التدبير المعلق على وفاة غير المولى قال لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد
بعد موت مولاه والمجعول له الخدمة غير مولاه وايضا لو كان التدبير صحيحا لكان اذا ابق بطل
التدبير لان عندنا اباق العبد يبطل التدبير وفي هذه الرواية يعني التي استدل بها الشيخ انه
اذا ابق العبد لم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف
لحقيقة التدبير وايضا فهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك الا هذه
الرواية الشاذة وجوزه الشيخ وابن البراج وابن حمزة عملا بالاصل ولما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب
ابن شعيب قال سالت ابا عبد الله صلوات الله عليه عن الرجل يكون له الجارية فقال هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم
يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وهو
الاقرب عند المصنف قال لان العتق قابل للتاخير كما هو قابل للتنجيز ومعلوم انه لا تفاوت بين الاشخاص
في ذلك فان العتق اذا قبل التعليق بحياة المعتق الصادر عنه كان قابلا لذلك المعلق ايضا اذا صدر
عن غيره وعدم التفاوت في ذلك معلوم قطعا وللرواية السابقة والاول لعله اولى لان يمنع عدم التفاوت
فان هذه احكام شرعية متلقاة من الشارع فيقتصر على موضع الورود ولان التدبير وصية وكما لا يجوز
ان يوصي لغيره بشي بعد وفاة غيره كذا لا يجوز ان يدبر عبده بعد موت الغير ويجوز بعد موته
كما لو اوصى لغيره بعد موته قوله رحمه الله وصيغته ان يقول انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت
حر او عتيق او معتق ولو قال انت مدبر فالاقرب الوقوع اقول اذا قال المالك لعبده انت مدبر
واقتصر على ذلك هل يصح ام لا قال الشيخ في الخلاف لا يصح لانه قال فيه اذا قال انت مدبر او مكاتب
لا ينعقد به كتابة ولا تدبير وان نوى ذلك بل لا بد ان يقول في التدبير فاذا مت فانت
حر او انت حر اذا مت وفي الكتابة اذا اديت المال فانت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا
وقال ابن البراج يصح مع النية حيث قال صفته ان يقول لمملوكه انت رق في حياتي حر لوجه الله
بعد وفاتي فاذا قال هذا القول صح التدبير وكذا لو قال انت حر لوجه الله تعالى اذا انا مت

اوان حدث له حادث الموت او انت حر او انت عتيق بعد موتي او انت مدبر او يريد به تعلق
عتقه بعد موته او ما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المصنف لانه لفظ موضوع له شرعا فكان
صريحا فيه **قوله** رحمه الله وهو اما مطلق كما تقدم او مقيد مثل اذا مت في سفري فانت حر او في
سنتي او في مرضي هذا او في بلدي او شهري او سنة كذا او شهر كذا على راي **اقول** قال ابن البراج
اذا قال له انت حر اذا جاءت سنة كذا او شهر كذا او يوم كذا فحضر الوقت الذي ذكره وهو في ملكه
كان حرا وله ان يرجع في ذلك كله ببيع او هبة او غير ذلك بما له الرجوع في تدبيره ومنع المصنف من ذلك
في المختلف للاجماع المنعقد على عدم وقوع العتق المعلق على شرط والشيخ في المبسوط قسم المدبر
الى مطلق ومقيد فالمطلق ان يطلقه بموت مطلق والمقيد ان يقيد المطلق بشيء يخرج به عن الاطلاق
فنقول ان مت من مرضي هذا او في عامي هذا او سفري هذا فانت حر واما التدبيرين كان فاذا مات
السيد نظرت فان احتمله الثلث عتق كله فان لم يكن له عبد سواه عتق عليه ثلثه قد لا يكون له عبد
سواه ويملك ضعف قيمته من غير ان يكون عليه حق واجب من دين او غيره ولا سبقه وصية اخرى فانه
يعتق كله وكان المراد ليس له عبد ولا مال غيره ثم قال ان قال انت توهم عدم وقوع المقيد فقال ان
قال ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت في عامك فانت حر كان وجد الصفة عتق
بوفاته وان مات في غير ذلك المرض او بغير مكة او بغير ذلك السفر لم يعتق بوفاته لان الشرط لم يوجد
واصل هذا انه اذا اعتقه بشرط او اثنين او اكثر لم يعتق الا بان يكمل الشروط التي اعتقه عليها
او الصفات التي علق عتقه عليها ثم قال مذهبنا ان هذه المسائل يسقط عنا بما مضى **قوله** رحمه الله
فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا مميزا على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث جوز تدبير
الصبي اذا بلغ عشر سنين وعتقه **قوله** رحمه الله ولا الساهي للتقصير على اشكال **اقول** وجه الاشكال
من انه نوع من العتق والعتق مشروط بنية التقرب وهذا الاحتمال مذهب ابن ادريس فانه قال
يقع التدبير على عصب ويكون القربة الى الله تعالى هي المقصوده دون سائر الاغراض فعلى هذا تدبير
الكافر غير جائز ومن انه وصيه فلا يشترط فيه نية القربة كسائر الوصايا **قوله** رحمه الله فان شرطنا نية
التقرب لم يقع من الكافر وان كان ذميا او مرتدا وان كان عن فطرة على اشكال **اقول** جوز الشيخ رحمه الله
وقوع التدبير من الكافر حربيا كان او ذميا ومنع ابن ادريس من تدبيره بناء على اشتراط نية التقرب
والمصنف تابع الشيخ في جواز تدبير الكفار مطلقا في المختلف واستشكل هاهنا من حيث
اشتراط نية القربة وهي متعذرة من الكافر ومن ان التدبير لا يزيد على العتق المنجز في اشتراط
التقرب فيه وعنده يجوز ان يعتق الكافر عبده وانما المنع من تعذر نية القربة من الكافر **قوله** رحمه الله
وهل يشترط اسلامه الاقرب ذلك ان شرطنا نية التقرب ومنعنا عتق الكافر والا فلا **اقول** جوز
الشيخ تدبير الكافر ومنع منه السيد المرتضى فقال مما انفردت به الامامية ان تدبير الكافر لا يجوز
والمصنف بنى ذلك على اصلين احدهما هل يصح عتق الكافر ام لا وقد تقدم ذلك في باب العتق
الثاني هل يشترط في التدبير نية التقرب ام لا وقد تقدم ايضا فقال اذا قلنا بان عتق الكافر لا يصح
وان نية القربة معتبرة في التدبير لا يصح تدبيره والا جاز وهو ظاهر اما المنع على تقدير القول

معدم

بان لا يصح عتق الكافر واشتراط القربة في التدبير فلان اشتراط القربة فيه انما كان لانه نوع من
العتق وعندنا انه لا يصح عتق الكافر اما جوازه على تقدير القول بصحة عتق الكافر وعدم اشتراط
نية القربة في التدبير فلعدم المانع حينئذ وهو ظاهر **قوله** رحمه الله ولو دبر الشريكان ثم
اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر والوجه التقويم **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا كان
العبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه واعتق الاخر نصيبه لم يقوم عليه حصة شريكه لان
لها جهة يعتق بها والوجه عند المصنف التقويم لانه لم يخرج بالتدبير عن كونه رقا **قوله** رحمه
الله ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الشريك ولو اعتق الشريك لم يفك حصة
التدبير على اشكال **اقول** ينشأ من ان حصة المدبر لم يخرج بالتدبير عن كونه رقا ومن قول الشيخ
حصة المدبر لها جهة عتق **قوله** رحمه الله ولو دبر احد عبديه غير معين فالاقرب الصحة ويعين
من شاء فان مات قبله فالاقرب القرعة **اقول** الوجه في صحة التدبير من غير تعيين اما انه وصيه ولا
شك في عدم اشتراط التعيين فيها واما عتق وقد سبق ان التعيين فيه غير شرط عند المصنف
فعلى هذا اذا دبر احد عبديه ولم يعين حتى مات احتمل تعيين الوارث لانه قائم مقام مورثه
والاقرب عنده القرعة وهو قول الشيخ في المبسوط لانها اعدل ولاحتمال قصد المورث واحدا حدًّا
بعينه ولم يذكره لفظا ولا اطلاع للوارث على قصده فلم يجز جعله موكولا اليه لامكان ان يعين غير
قصد مورثه **قوله** رحمه الله ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة الغير ثم هو حر بعد موت الغير لم يبطل
تدبيره باباقه وتكون جعل الخدمة لازما ومعتق من الاصل ان مات المالك حيا وان مات قبله
فاشكال **اقول** منشؤه انه تبرع صادق بما خرج عن مؤنه فكان له حكم الوصيه في خروجه من الثلث ومن
كونه عقدا لازما لانه رضي بصدره منه في حال صحته فكان ماضيا من اصل التركة **قوله** رحمه الله ولو دبر
امة الى قوله ولو حملت بمملوك من زنا او عقد او شبهة كان الولد مدبرا كامه فان رجع المولى في تدبير
الام قيل لم يكن له الرجوع في تدبير الولد وليس بمعتمد **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية
وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومن ذلك وهو اختيار المصنف لان التدبير وصيه يجوز الرجوع فيها
قوله رحمه الله ولو دبر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على راي **اقول** هذا احد قولي الشيخ
في المبسوط والخلاف فانه قال في المبسوط اذا دبرها وهي حامل بولد مملوك فهي مدبرة وحملها مدبر
معها عند المخالف وروى اصحابنا ان الولد لا يكون مدبرا وفي موضع اخر من المبسوط اذا دبر جاريته
صح ويكون مدبرا دون امه ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها عند المخالف وقد
بينا ان عندنا في الطرفين على حد واحد لا يسري ولا يتبعه وفي الخلاف اذا دبرها وهي حامل بمملوك
لم يدخل الولد في التدبير والقول الاخر له انه يدخل فانه قال في النهاية اذا دبر الرجل جاريته وهي حبلى
فان علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا وان لم يعلم بحبلها كان الولد رقا والاول اختيار ابن
ادريس والمصنف والاخر اختيار ابن البراج **قوله** رحمه الله ويجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا كان يهب
ولم يقبض او اعتق او وقف او اوصى به او باعه او رهنه او باعه على راي بطل التدبير **اقول** صرح ابن
حمزة بان ذلك يبطل التدبير فعلا وليس التصرف فيه بالبيع والشرا والهبة وغير ذلك رجوعا واي الراد

ومنع ابن ادريس م

ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء وللشيخ في جواز البيع وجهان احدهما ان بيع المدبر ووقفه وهبته
ناقض للتدبير ولو وهبه كانت الهبة رجوعا في التدبير سواء اقبض او لا وكذا الوصيه به ذكر ذلك
في الخلاف والمبسوط والقول الاخر في الخلاف ايضا انه اذا دبر عبده ثم اراد بيعه والتصرف فيه
كان له ذلك اذا انقض فان لم ينقض تدبيره لم يجز له بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته
ومثله في النهاية فانه قال ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع
انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وقال ابن ابي عقيل وليس للمدبر ان يبيع
المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه اذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته
فاذا مات المدبر فالمدبر حر وهو قريب من قول محمد بن بابويه حيث قال فاذا اعتق الرجل غلاما
او جارية عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وقال ابن الجنيد عن امير المؤمنين صلوات الله عليه ان رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته ولا باس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج
السيد الى ثمنه لحديث جابر واما المدبر عن نذر فقد كان مما نذر فيه ووجب على السيد تدبيره
فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته مدة حياة سيده والاحوط ان يباع ذلك منه بمكاتبة
او غيرها ولا اختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمة الواجب تدبيره في دين او غيره اذا لم يرث سلك
السيد بدينه ولم يكن به غنى عن بيعه ولو باع خدمة مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه
بموت السيد وان كان مالا حالا وجب عند موته وان كان منجما كان للورثة على نجوم الكتابة وقال المفيد
وللمالك العبد ان يبيعه بعد التدبير غير انه متى مات البائع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه وقال
ابو الصلاح ويجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره تحرر على مبتاعه فان كان عالما بتدبيره
حال ابتياعه والا ان مات مدبره فلا شيء له وانه لم يرجع الى التركة بما نقده فيه وان كان بيعه بعد
خارج في تدبيره لم يتحرر بموت مدبره والقول الاول اعني بطلان التدبير بالبيع هو مذهب ابن ادريس
والمصنف رضوان الله عليهما **قوله** رحمه الله وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان
لم يعلم فسادها او قصد الرجوع **اقول** هذا اشارة الى ما اختاره من القول بان التدبير يبطل بما
ذكر من العقود كالبيع والوصيه والهبه وهو انه لو كانت فاسدة ووقع عليه شيء من هذه العقود فاسدا
والاقرب عنده ان لم يعلم المدبر بفساد ما اوقعه من العقد او قصد به الرجوع لما تقدم من انه
كالوصيه فبيعه مع اعتقاد صحة البيع يدل على رجوعه وكذا لو قصد به الرجوع لانه فعل فعلا بطلان التدبير
قصد به الرجوع فله ان يرجع فيه **قوله** رحمه الله وقيل لا يبطل التدبير اذا رجع فيه **اقول** قد
ذكرنا القايلين له واختلاف الاصحاب في هذا الباب **قوله** رحمه الله بل يمضي البيع في خدمته
دون رقبته بمعنى ملكيه المشتري منزلة لا يبقى بكل وجه في معرض ان يموت مولاه الذي باعه فيعتق
بموته فلا يكون ملكا مستقرا او يكون ذلك بمنزلة من اشترى عبدا او شرط عليه البائع عتقه
فانه يملك رقبته وان ملكه له غير مستقر لوجوب عتقه بمقتضى الشرط او استعاده البايع له بفسخ
البيع لو امتنع من عتقه وليس للمشتري له تخاير بجنس المبيع من حيث انه ابتاع العين فظهر ان

البيع

انزع ط

المبيع انما تناول المنافع مدة حياة السيد وهما جنسان متغايران كما لو اشترى ثوبا فبان
خرج صوفا وينشأ الاشكال من احتمال انتقال المبيع اليه منزلة لان البيع وقع على العين لا على
خدمته وكونه يتعقبه العتق لا ينافي انتقالها اليه كمشروط العتق على ما تقدم ومن كون المشتري
انما ملك منافعه مدة حياة السيد لا غير ويتفرع على ذلك ما اذا باع المدبر ولم يعلم المشتري
بتدبيره فان قلنا بالاشكال كان البيع صحيحا وللمشتري الخيار وان قلنا بتغاير جنس المبيع ولم يعلم
المشتري كان البيع باطلا **قوله** رحمه الله فيتخير المشتري الجاهل بالتدبير او الحكم
على اشكال الخيار ان لم يتصرف ومعه الارش **اقول** هذا انزع على ما فرعه المصنف من كونه ينتقل
الى المشتري منزلة كمشروط العتق وهو انه على هذا التفسير لو كان المشتري جاهلا بتدبيره
كان له الخيار في رده والرضا به بالارش ان لم يتصرف ومع التصرف له الارش لان ذلك يجري مجرى
العيب اما لو كان عالما بتدبيره وجاهلا بالحكم بمعنى انه ان لم يعلم انه يعتق بموت سيده فهل يثبت
الخيار له على اشكال ينشأ من انه لم يقصد الا استقلاله بالبيع انتقالا مستقرا فلم يحصل رضاه به
على هذا الوجه ومن انه علم بعيبه وهو كونه مدبرا وجهله بالحكم مستند الى تقصيره **قوله** رحمه
الله ولو اعتق بموت المولى فهل له الرجوع على اشكال **اقول** منشأه من انه خرج عن ملكه فلم يكن له التصرف
فيه برجوع ولا غيره ومن انه مدبر لم يخرج بالبيع عن التدبير لان التفريع على هذا القول اعني عدم
بطلان التدبير بالبيع والتدبير يجوز الرجوع فيه للمولى **قوله** رحمه الله فان قلنا به فلو باعه او جعله مهره
ثم رجع ففي العود الى المشتري والزوجة على هذا القول اشكال ان قلنا بالانتقال المتزلزل
اقول على القول بان بيعه او جعله صداقا لا يبطل التدبير لو قلنا بانه يجوز الرجوع للمولى وان انتقل
عنه فاذا باعه او جعله مهرا ثم رجع في تدبيره فهل ينتقل الى المشتري في صورة البيع والزوجة في صورة
الاصداق او الى البائع والزوج فيه اشكال ينشأ من انتقاله عنه بالبيع والصداق الى المشتري والزوجة
وانما كان يستحق عتقه بالتدبير وقد بطل بالرجوع فيه كما لو باعه بشرط العتق ثم اسقط عنه هذا
الاشتراط فانه لو جاز ذلك لاقتضى استقرار ملك المشتري لا عوده الى البائع ولهذا قلنا من
انه كمشروط العتق ومن كون الباطل بالرجوع انما هو حق العبد في العتق بعد موت سيده الذي لم
يتناوله البيع فيعود الى البائع والاقرب عند المصنف بناء على ما تقدم من الانتقال المتزلزل و
تغاير جنس المبيع فان قلنا انه ينتقل الى المشتري متزلزلا بواسطة العتق بعد موت السيد بالتدبير
انتقل الى المشتري والزوجة بالرجوع لزوال المقتضي لتزلزل الملك وهو التدبير فيكون باقيا مستقرا
وان جعلناه لتغاير جنس المبيع وانه انما باع الخدمة كان ملك الرقبة للبائع لعدم انتقالها الى
المشتري وانما يستحق العبد زوال ملك البائع بالموت بالعتق وقد بطل استحقاق العبد لذلك
برجوع المولى في التدبير **قوله** رحمه الله ولو دبره البائع مريضا ثم باعه بقيمته مدبرا وقصر الثلث
عن التفاوت كما لو كانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة قيمته مدبرا او عادت قيمته الحر بفسخ
التدبير فيه دخلها الدور وعندنا وعند الشيخ لو وقع الشرا بقيمته فلا يمكن فسخ البيع في جزء مع
بقائه لاشتماله على غبن المشتري وطريقه ما مر **اقول** لو دبر انسان عبده في مرض موته الذي

قيمته ثلاثون وما يملك سواه فصارت قيمته مدبرًا عشرة فباع بطل وحكم اهل الخبرة بانه متى بطل
التدبير في شي منه عادت قيمته الى ذلك الحد الى ما كانت عليه اولا وحينئذ لا يجوز الحكم بصحة التد
فيه اجمع لاستلزامه التصرف في اكثر من ثلث تركته ولا ان نحكم ببطلان التدبير في بعضه مع
بقائه اجمع اما على قول المصنف فلما مر في باب الوصايا من وجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فلا
يجوز ابطال شي من المبيع مع بقاء الثمن ولا يجوز ابطال جميع المبيع مع بقاء شي من الثمن واما على قول الشيخ
فانه وان كان اذا حابى بثلثي تركته كما اذا باع عبدا يساوي ثلثين بعشرة فانه يصح في ثلثي المبيع بجميع
الثمن بل في مقابلة الثمن وثلث بالمحاباة ويرجع الى ورثة البائع ثلث المبيع مضافا الى الثمن ويكون قد تصرف
في مقدار ثلث التركة لا غير الا ان هذا المعنى في هذا الموضع لا يتاتى على قوله ايضا لان المشتري
اشتراه بقيمته فلو ابطلنا شيا من المبيع من دون ان يرجع الى المشتري ما يقابله من الثمن لكان ذلك مستعملا
على غبن المشتري وهو غير جائز وحينئذ يكون مذهب الشيخ والمصنف هنا كما اتفق هناك
في الدعوات ويدخل الدور على القولين فانه اذا ابطل التدبير في قدر من العبد زادت تركته
ويزداد مقدار الثلث الذي يتقدر به فينقص التركة بزيادة ما صح فيه التدبير فينقص التدبير وذلك
دور وطريق التخلص منه ما مضى في باب الوصايا وبعده هاهنا ان نقول صح البيع في شي من العبد
بثلث شي من الثمن يبقى ثلثون الا ثلثي شي يعدل شيئا وثلث شي لان المحاباة فيما زاد على مقدار
الثمن وذلك ثلثا شي فاذا اجبرت الثلثين بثلثي شي صار ثلثون يعدل شيئين والشي خمسة عشر
وذلك نصف العبد فنقول صح التدبير في نصفه وبطل في نصفه وبطل البيع في النصف الذي صح فيه
التدبير عندا بلثه وذلك خمسة فصار مع الورثة مقدار عشرين من العبد والثمن وذلك ضعف ما
تبرع به المريض قوله رحمه الله ولا يشكل تقسيط الثمن بالتسوية هنا مع تفاوت قيمة الجزءين لانه اذا
بطل البيع في جزء بطل من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء لكان الباطل من الثمن بتمامه وهو هنا كذلك
فان الزيادة حصلت هنا بسبب بطلان البيع اقول هذا ازاله لاعتناء يتوهم من الاشكال على هذا
الحكم وتقرير الاشكال المتوهم انه كيف يجوز ان يقسط الثمن على ما بطل البيع فيه والتدبير وعلى ما
صح بالتسوية مع ان قيمة ما بطل فيه البيع لانه اشتاك ما صح فيه البيع لان الذي بطل فيه البيع قيمته خمسة
عشر والذي نفذ فيه البيع قيمته خمسة عشر والواجب انه اذا بطل بعض البيع وصح بعض اخر قسط
الثمن على قيمة ما صح فيه وبطل وتقرير ازاله هذا الوهم ان يقال انما يقسط الثمن على قيمة الجزءين بالتسوية
لتساوي قيمتهما عند فرض نفوذ البيع فيهما فالذي قابل ما بطل فيه البيع وهو مقدار ما لو صح فيه البيع
لكان ثمنا له فان النصف الذي بطل فيه البيع لو صح فيه البيع لكان ثمنه مثل عن الاخر وانما زادت قيمته
بعد الحكم ببطلان البيع فيه قوله رحمه الله ولو لم تعد قيمة الجزء فان قلنا بصحة التدبير اجراء له
مجرى الاتلاف صح التدبير والبيع في الجميع لعدم عود ازيد من العشرة وقد حصلت بالبيع وان قلنا
ببطلانه فان لم تعد القيمة مع التشقيص بالبيع بطلا معا وان عادت بتشقيص البيع دون التدبير
فالاقوى اجراؤه مجرى تدبير الشريك ويحتمل بطلانهما معا ان قلنا برد الملك الى المشتري مع رجوع المال
في التدبير لانتقاله الى المشتري مدبرا فلزم من صحة البيع صحة التدبير وان قلنا بعود الملك الى البائع

بعد

احتمل بطلان التدبير وصحة البيع في خدمته من الثلث مع المحاباة فيها فيرجع الى الورثة بعد الموت
لا يسري البيع الى خدمته حال حياة المولى اقول البحث في هذه المسئلة مبني على اصلين احدهما ان
التدبير هل يجري مجرى الاتلاف فلا يعتبر خروجه من الثلث او يكون محسوبا من الثلث فانه يحتمل
الاول لان له ان يتصرف في ثلثه في التدبير وغيره وكونه نقص قيمة الثلثين ليس باختياره فكان كالاتلاف
ويحتمل الثاني لاستناده الى فعله الاختياري مع بقاء عين المال فكان محسوبا من الثلث الثاني انه اذا
باع المدبر ثم رجع في تدبيره هل يعود ملك الرقبة الى المشتري او الى البائع وقد تقدم وجه كل واحد
من الاحتمالين فاذا تقرر هذان الاصلان فنقول اذا فرضنا المسئلة الاولى بحالها وهو انه دبر عبدا قيمته
ثلثون وصارت قيمته بسبب التدبير عشرة فباعه بثمن مثله مدبرا اي بالعشرة الا ان اهل الخبرة قالوا
اذا ابطل تدبيره بعضه لم يرجع قيمة ذلك الجزء الى ما كانت عليه اولا بل تنقص قيمته الاولى الى العشرة بسبب
تشقيص التدبير كما لو نقصت في تدبير الجميع فحينئذ يبنى الحكم هنا على ما ذكرناه من الاصل الاول وهو انا
ان اجرينا التدبير مجرى الاتلاف صح التدبير في الجميع اذ تصرفه في الثلث ماض وهو يوجب نقص قيمة
الثلثين فما صح التدبير فيه او بطل فلا وجه للحكم ببطلانه وحينئذ يصح البيع ايضا في الجميع لان التقدير
انه لو بطل التدبير او البيع في شي منه لم يعد الى الورثة اكثر من العشرة التي بيع بها المدبر وقد حصلت لهم
بالبيع وان قلنا ببطلان التدبير لانه يعتبر خروجه من الثلث وهنا لم يترك سواه ولزم من نفوذ التدبير
في شي منه التصرف في اكثر من الثلث وجب الحكم ببطلان التدبير في الجميع بمعنى انه لا ينفذ التدبير في شي
منه لان كلما يلزم منه ما يمنع منه يكون ممنوعا منه وهنا كذلك لان المريض ممنوع من التصرف فيما زاد على
الثلث وهنا يلزم من صحة التدبير في اي جزء فرض تصرفه في اكثر من ثلث تركته وكان ممنوعا واما البيع فهل
يصح ام لا نقول اما ان تعود قيمة الجزء بتشقيص البيع اي بنفوذ البيع في بعضه او لا فان لم تعد بان
حكم اهل الخبرة بانه متى نفذ البيع في جزء منه لم تعد قيمة الجزء الذي بطل فيه البيع الى ما كانت عليه لا
يعود بنفوذ التدبير في بعضه دون بعض او يعود فان لم يعد بطل التدبير والبيع جميعا لوجود المقتضي
للبطلان وهو التصرف في اكثر من ثلث تركته وان عادت بتشقيص البيع دون التدبير بان قال العارفون بعد
التدبير في بعضه لم تعد القيمة الاولى اما اذا بطل التدبير ونفذ البيع في بعضه فان ذلك لا يوجب نقص
قيمته بل تعود قيمته الاولى الى ما كانت عليه ففي هذا احتمل وجهان احدهما انه يجري مجرى تدبير
الشريك بمعنى انه يصح البيع في نصيبه وان البيع لا يوجب نقصا واذا صح البيع في بعضه لعدم المانع من صحته
اقتضى ذلك صحة التدبير في ذلك البعض لانه اشتراه مدبرا او هو يوجب نقص قيمة الباقي فكان ذلك
بمنزلة ما اذا دبر احد الشريكين حصته ونقصت حصة الاخر بذلك فلا يمنع الشريك من تدبير
حصته لاجل ما يلزمه من نقص حصة الاخر فكذا هنا ويحتمل ابطا... ذلك على الاصل الثاني وهو انه
ان قلنا بانه اذا ابطل التدبير رجع الملك الى المشتري بطلا معا اي التدبير والبيع اما المدبر فلانه
يستلزم تصرفه في اكثر من الثلث وهو ممنوع منه واما البيع فلانه لو صح البيع وبطل التدبير لعاد الى
الورثة زيادة على ما حصل لهم من الثمن وذلك يستلزم نفوذ تصرف مورثهم في اكثر من الثلث وان
المقتضي للبطلان في التدبير موجود في البيع وان قلنا بعود الملك الى البائع بطل التدبير لما ذكرناه من

العدم وصح البيع في خدمته مع المحاباة فيها لان البيع في حال حياة المورث انما اقتضى خدمته مدة
حياته لا غير فلم يحصل للمشتري اكثر من الثلث قوله رحمه الله تنبيه الولاء على قول الشيخ للبائع اقول
المدبر يثبت عليه الولاء فاذا باعه فعلى قول من قال ببطلان التدبير ببيعه لا ولاء عليه الا لمن اعتقه
اما المشتري او غيره ممن عتقه بنقله اليه وتعتقه تبرعا واما على قول الشيخ انه لا يكون ذلك
ابطالا للتدبير وتمضي البيع في خدمته يكون الولاء للبائع لبقاء التدبير المقتضي للعتق بعد موته
المستلزم لثبوت الولاء للمدبر قوله رحمه الله ولو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت والعبد تاخره
فالقول قوله مع اليمين فان اقام بينة قدمت بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث ولم يخلف سواه
وكان الكسب مثلي ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا وحسب على الورثة اينما ما وصل اليهم
من الكسب باقرارهم وهل للعبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مقابله من كسبه اشكال ينشا من اجراء
اقرار الورثة مجرى الاجازة ام لا فعلى الاول يدخله الدور فنقول عتق منه شي وله من كسبه شيئا ن
وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة اشيا فالشي ثمانية عشر ومن كسبه ضعف
ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ستة وثلثون اقول لو مال واحد لو كان اقرار الورثة بمنزلة الاجازة لزم عتق
العبد كله لان الورثة يقولون مجموع الكسب لنا فيكون العبد حرا لانه قد ملك قدر ما للورثة شيئين ضعف
قيمته ولو كان اقرارهم بذلك يجري مجرى اجازة عتقه لعتق اجمع فالجواب عن ذلك ان ذلك غير لازم لان الورثة
لم يعترفوا بعتقه اجمع الا على تقدير سلامة مجموع الكسب لهم فلا يلزم من تملك مورثهم لضعف قيمته حال حياته
عتق جميعه اذا لم يصل ذلك اليهم فالعبد لما حلف على عدم سبق الكسب على موت السيد تعذر وصول
بعض الكسب اليهم فيبطل عتق بعضه وكان اقرارهم لعتق ما زاد على ثلثه يجري مجرى اجازة عتق ذلك البعض
قوله رحمه الله وعلى الثاني يعتق سبعه اتساعه وله من كسبه عشرون اقول يريد على الاحتمال الثاني وهو
ان لا يكون العبد بالجزء الذي يحرره منه اقرار الورثة ما يقابله من الكسب فان يعتق سبعه اتساعه وله من
الكسب عشرون وجه ذلك ان يكون له من الكسب عشرون لان العبد لما انكر تقدم الكسب على موت سيده
فحلف على ذلك حكم بكونه حصل بعد موت السيد ولما لم يكن للسيد عند موته سوى العبد كان ثلثه حرا
وثلثاه رقا فله بثلثه الحر من الكسب ثلثه وهو عشرون يبقى من الكسب في يد الورثة اربعون وقيمته ثلثون
ومجموع العبد وما حصل في يد الورثة سبعون فحكم عليهم بعتق ثلث ذلك اجمع لان الورثة يحسب عليهم ما
وصل اليهم من الكسب وثلث السبعين ثلاثة وعشرون وثلث ستة اتساع قيمة العبد اعني الثلثين فيحكم بعتق
ستة اتساعه قوله رحمه الله ومنه يستخرج حكم ما قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيا معه اقول
من معرفة حكم الاحتمالين المذكورين تستخرج حكم ما لو فرض كون كسب العبد اقل من ضعفه او ترك
السيد مالا مع العبد اقل من ضعفه كما لو كان كسب العبد مثل قيمته فانا نقول على الاحتمال الاول عتق
من العبد شي وله من كسبه بقدر ذلك الشي وللورثة من نفسه وكسبه شيئان فنقول لان ما نفذ فيه العتق
فالعبد وكسبه في تقدير اربعة اشيا فالشي ربع ذلك وهو هنا خمسة عشر وهو من العبد نصفه فيعتق
منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفه ونصف كسبه ثلثون ضعف ما عتق منه وعلى الاحتمال الثاني للعبد
من عتقه ثلث الكسب عشرة يبقى عشرون يا خذها الورثة وهي مع قيمة العبد خمسون فيعتق من العبد بقدر

بعد

ثلثه وهو ستة عشر وثلثان وذلك خمسة اتساعه وللورثة من نفسه وكسبه ضعف ذلك ثلثه وثلثون
وثلث على تقدير ان يخلف السيد مع العبد شيا وكسب العبد شيا اخر كما لو ترك السيد عشرين وكان الكسب
ثلثين فعلى الاول نقول عتق منه شي وله من كسبه شي وللورثة من كسبه ونفسه وما تركه السيد شيا ن
يقابلان ما نفذ فيه العتق فالجميع في تقدير اربعة اشيا فالشي عشرون وذلك من العبد ثلثاه فيعتق ثلثاه
وله ثلثا كسبه عشرون وللورثة ما تركه مورثهم عشرون وما فضل من نفسه وكسبه وذلك عشرون ايضا والجميع
ضعف ما عتق منه وعلى الثاني يعتق خمسة اتساعه وذلك ثلث قيمته وثلث ما تركه السيد وله خمسة
اتساع كسبه قوله رحمه الله ولو جنى المدبر تعلق ارش جنايته بالمولى فكه بارش الجناية وله الخيار باقل الامرين
اقول المدبر لا يخرج عن الرقية بالتدبير وقد تقدم انه اذا جنى العبد فكه بارش جنايته او باقل الامرين من
قيمته او الارش قولان وذكرنا الخلاف فلا معنى لاعادته ولابن الجنيد هنا قول اخر وهو انه اذا قتل المدبر
خطا صالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم استسعى في قيمته
قوله رحمه الله فان فكه المولى او باع خدمته ان شاوت الجناية فبقي على تدبيره وله ان يرجع في تدبيره
فيبطل التدبير اقول هذا القول المحكي هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط فانه قال اذا جنى المدبر
تعلق ارش الجناية برقبته كالعبد القن سوا ويكون سيده بالخيار بين ان يسلمه او يفديه فيحكم بفدائه
بالاقل من الامرين من قيمته او ارش الجناية وقال اخرون بارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع الى
ان قال وكل موضع زال ملكه زال التدبير ثم قال وروى اصحابنا ان التدبير باق ومتى عاد ملكه بعد ابتياع او
غيره فهل يعود حكم التدبير ام لا قال قوم يعود وقال اخرون لا يعود قال والذي نقوله ان له ان يبيع خدمته
تدبيره فالتدبير باق لان عندنا انه يبيع خدمته دون رقبته مدة حياته وهو قول من يجوز بيع خدمة
العبد وقد تقدم ذلك قوله رحمه الله تنبيه قيمة المدبر تعتبر من الثلث حين الوفاة سليما من التدبير
فتحسب نقصان الجزء الذي بطل التدبير فيه بالتشقيص لو فرض عليه على اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث انه نقص دخل على بابه بسبب عتقه فكان كالواصل اليه ومن المحسوب على العبد انما هو
ما نفذ فيه التدبير لان غيره لم يصل اليه ونقصه بغير اختيار المالك فكان كالاتلاف او بمنزلة نقص السعر
بسبب تغير الاسواق لا لنقص فيه فان الجزء الذي بطل فيه التدبير عينه باقية لم يتلف ولا نقص
عينه شي ولا اعتبار بنقصان الاسعار مع بقاء العين على حالها قوله رحمه الله فلو لم يملك سواه وكانت
قيمته سليما مائة ومدبرا عشرة ولم يرجع قيمة الجزء احتمل بطلان التدبير لاستلزامه التصرف
بالوصية في اكثر من الثلث بل البطلان فيه اظهر من العتق والصحة فنفرض النقص فيه كالاتلاف ويعتق
ثلثه الان اقول هذا تفريع على ما تقدم وهو انا اذا جعلنا النقص محسوبا على العبد بطل لان الجزء
الذي نفذ فيه العتق يقتضي تصرف الميت في الوصية في اكثر من ثلث تركته بل احتمال البطلان اظهر
من احتمال العتق لانه لو نفذ فيه ادى الى ان يمضي الوصية في اكثر من ثلث تركته من غير اجازة الوارث
وهو باطل اجماعا وان جعلنا ذلك كالاتلاف ونقص السعر التسوية صح العتق في ثلثه الان وملك الوارث
ثلثيه اذ لا اعتبار بالقيمة مع وجود العين وهاهنا قد خرجت الوصية من الثلث لان الرق هو هذا العبد
الموجود وقد عتق ثلثه وملك الورثة ضعف ما نفذ فيه العتق وهو ثلثاه قوله رحمه الله ومع البطلان لو

اجاز بعض الورثه نفذ في حقه من الاصل وفي حق بقية الورثه من الثلث والمقيس كالتالف كالمدبر احد
الشريكين وهو اقوى من ابتداء المدبر لتنفيذه من الاصل بالنسبة اليه ان كان صحيحا ولما يثبت في العتق
معجلا **اقول** هذا يتفرع على القول بان التدبير اذا اقتضى نقصان قيمة العبد بما زاد على الثلث لم يرجع فيه
ما بطل التدبير فيه الى ما كان عليه من القيمه بكون التدبير باطلا مع عدم اجازة الورثه فعلى هذا الا
هو اذ فرضنا اجاز بعض الورثه نفذ العتق في حقه من الاصل وفي حق غيره من الثلث فلو خلف الولدين
فاجاز احدهما تدبير مورثه عتق ما يخص المجيز من الاصل وهو نصف العبد وعتق ثلث حصة الاخر
لا يقال لو نفذ العتق في ثلث حصة الاخر لمضى تصرف مورثه بالنسبة الى غير المجيز في ازيد من الثلث
وهو ممنوع من ذلك فالحاصل ان الذي يقتضي بطلان التدبير مع عدم اجازة احدهما موجود بالنسبه
الى غير المجيز فيكون تدبير حصته باطلا عملا بمقتضى البطلان لانا نقول ان نقصان حصة غير المجيز تجري
هاهنا مجرى التالف فانه ليس له ان يمنع احد من اجازة التدبير في حصته وهو يقتضي حصول النقص في
حصة غير المجيز سواء نفذ فيه التدبير او بطل لان المفروض ان القيمه لا تعود الى ما كانت عليه من التشقيص
فكان ذلك بمنزلة تدبير احد الشريكين حصته المقتضي لنقصان حصة الاخر ولما كان نقصان قيمه
حصة الشريك بسبب تدبير حصة شريكه كالتالف فكذا هنا اولى لان اجازة احد الوارثين للمدبر
اقوى من تدبير احد الشريكين ابتداء من الوجهين الاول ان الاجازه للتدبير تقتضي عتق حصة المجيز
من الاصل اذا كان المجيز صحيحا وليس كذلك تدبير احد الشريكين لحصته ابتداء فانه انما ينفذ من
ثلث تركته وما ينفذ من الاصل اقوى مما ينفذ من الثلث قطعا الثاني ان الاجازه تقتضي عتق حصة المجيز
في الحال وتدبير احد الشريكين انما يقتضي العتق بعد موته وما يقتضي نفوذ العتق في الحال لا
شك انه اقوى مما لا يقتضيه الا بعد الموت واقول وهنا وجه ثالث وهو ان الاجازه لا يصح الرجوع فيها
والتدبير يصح الرجوع فيه ولا شك ان التصرف الذي لا يجوز الرجوع فيه اقوى مما يجوز الرجوع فيه اذا
عرف هذا فنقول قيمة المدبر بالنسبه الى غير المجيز مدبرا اقل مما من التدبير لما تقرر ان النقص فيه يجري
مجرى التالف فعلى هذا لو خلف الميت عبدا غير المدبر الذي كانت قيمته ثلاثين بالتدبير الى عشرة
عتق منه اما حصة المجيز فظاهر لانه لو لم يخلف شيئا مضت حصته بالاجازه واما غير المجيز
فلان فيه حصته قد صارت خمسه وعند ملك متعمدا وهو عشره من العشرين **قوله** رحمه الله ولو
كان مريضا فاجازته كابتداء تصرفه فلو لم يكن سواه بطلت على تقدير البطلان **اقول** لو كان المجيز احد
الورثه عند اجازته لتدبير مورثه مريضا كانت اجازته ماضية من ثلث تركته لانها تجري مجرى ابتداء
تصرفات المجيز وتصرف المريض المنجز من ثلث تركته فعلى هذا لو لم يكن للمجيز سوى حصة المدبر كانت
اجازته باطله ان قلنا ببطلان التدبير اذا اقتضى نقصان قيمة المدبر بحيث يلزم منه تصرفه في اكثر من
الثلث اما اذا الحقنا النقصان كالتالف اعتبرنا قيمته الان اعني العشره عتق بسبب تدبير الاول
ثلث العبد بالنسبه الى المجيز وغيره ونفذ اجازة الاخير في ثلث حصته من الباقي وهو تسع العبد
فيكمل له بالتدبير واجازة الوارث المريض من احد الولدين عتق اربعة اتساعه وسعى لغير المجيز بثلثه
ولورثة المجيز تسعاه وهذا الاخير لم يتعرض له المصنف **قوله** رحمه الله ولو كان له ما يزيد على التالف بسبب

الاجازه فهو ما صحت الاجازه من الثلث ويعتبر قيمته الاولى لكونه بسبب البطلان على اشكال ينشا من الدور لان
باجازته ينفذ الاخر من الثلث فيعتق جزءا من حصة الاخر فيسقط اعتبار القيمه الاولى بالنسبه الى غير المجيز واليه
ينشا من ان اعتبار القيمه الاولى ان يثبت هذه الاحكام **اقول** لو كان المجيز من الولدين مريضا ووقت اجازته لتد
مورثه قد قلنا انه لو لم يخلف تركه سوى ما ورثه من العبد لم يصح اجازته على احتمال بطلان التدبير المذكور
وبينا انه اذا كان المريض المجيز قد ترك تركه غير ما ورثه من العبد فان لم يرد على ما يلحقه بالاجازه لم ينفذ اجازته
في شيء وكانت باطله واعلم ان الذي يلحقه بالاجازه لو قدرنا نفوذها في المال المذكور عشره لان المجيز من الولد
من العبد لولا التدبير نصفه وهو يساوي خمسه عشر خمسه منها لا اعتراض له فيه لان ذلك قدر الثلث والجزء
ان تصرف فيه بقي منه عشره فاذا قدرنا نفوذ الاجازه فيها فالتالف حينئذ بسبب الاجازه هو هذه العشره
وحينئذ فنقول لو قدرنا ان المريض اجاز التدبير وترك بعد التالف اي عشرين صح اجازته لان تركته حينئذ
عشره من العبد وعشره اخرى تركتها وثلث ذلك ستة وثلثان فلو صحت اجازة المريض في جزء ما صارت
فيه النصف بعد خمسه عشر خمسه فلو حكم بنفوذ العتق في ثلثها بسبب التدبير وهو واحد وثلثان الذي
في تدبير حصته لكان الباقي ثلثه وثلثا فلو نفذ العتق في جزء منه وان قل بسبب الاجازه لم يبق للورثه ضعف ما
تصرف فيه مورثهم فان ابلغ ما يجوز لمورثهم ان يتصرف في ثلث تركته وهو كاملا ستة وثلثان فيجب ان يبقى لهم مثل
عشره وثلث وبايديهم عشره فيبقى لهم من العبد ثلثه وثلث فلا يجوز ان ينقص منها شيئا والاجازه تقتضي
نقصانهم عن ذلك وهو غير جائز واما على تقدير ان يترك لمورثهم ما يزيد على مقدار التالف بجزء ما وان قل
كما اذا ترك عشرين وجزءا وان كان يسيرا فان تركته ضعفه يكون عشرون فلا تكون اجازته باطله بل ماضية من
ثلث تركته لان له ان يتصرف في ثلثها وذلك سته وثلثان وثلث ذلك الجزء ويجب ان يبقى لهم مثلاه عشرون
وثلثا ذلك الجزء وقد حصل لهم ذلك لان بايديهم عشره وجزءا فاذا حكم بعتق ثلثه الان بسبب التدبير
بقي ثلثه وثلث فاذا ضممت الى ما بايديهم ثلثه عشر وثلث حرا واذا حكم بنفوذ العتق بسبب الاجازه في ثلث
ذلك الجزء بقي معهم ثلثه عشر وثلث وثلثا جزء وذلك هو قدر ثلثي تركته فاذا تقرر هذا وكانت الاجازه
صحيحه كما بينا فهل يعتبر حينئذ القيمه التي كانت للعبد وهي ثلثون او قيمته الان وهي عشره فيه اشكال ينشا
من لزوم الدور من حيث ان اعتبار القيمه الاولى تؤدي الى عدم اعتبارها بيانه في الملازمه انه اذا
اعتبرنا القيمه الاولى حتى حكم بصحة الاجازه على هذا التقدير في شيء ما اقتضى ذلك نقص حصة غير المجيز
فكان النقص كالتالف فكانت القيمه الحاضره هي المعتبره بالنسبه الى غير المجيز فينفذ العتق في ثلث حصته
ونفوذ العتق في شيء من حصته يقتضي نقص حصة المجيز ايضا فكان النقص فيها ايضا كالتالف فلا يكون النقص
معتبرا حينئذ فيجب ان يعتبر القيمه الحاضره دون الاولى ولا يسقط ظهور بطلان اللازم اعني الدور من حيث
ان هذه الاحكام كلها فرع على اعتبار القيمه الاولى اذ لولا اعتبارها لكنا قد اعتبرنا القيمه الحاضره وذلك
يقتضي ان يعتق ثلثه بالنسبه الى قيمته الان بسبب التدبير في ثلث حصة المجيز فلو ابطلنا الاصل الذي
ثبت هذه الاحكام كلها عليه لسقط اعتبار ما تفرع عليه فكانت هذه الاحكام كلها ساقطه لسقوط ما تفرع
عليه **قوله** رحمه الله ويحتمل اذا لم يكن له مال على تقدير البطلان الصحه اذ تنفذ اجازته في ثلث حصته فيستلزم
نفوذ العتق في ثلث ما في حصة الاخر المستلزم لعدم اعتبار القيمه الاولى في حق الغير على اشكال ينشا من

استلزام توقف الشيء على نفسه في جزء من حصة الاخر المتوقف على الصحه **اقول** لو كان المجيز مريضا ولا مال له
سوى ما ورثه من العبد فقد قدمنا ان اجازته باطله على تقدير البطلان فيما تقدم ويحتمل على تقدير القول
بالبطلان على تقدير عدم الاجازه الصحه على تقدير اجازة احدهما ووجه هذا الاحتمال ما ذكره المصنف
من ان نفوذ اجازة المجيز في ثلث حصته من العبد يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الاخر لما تقدم
من كون النقص فيها بمنزلة الاتلاف لتدبير احد الشريكين فاذا نفذ العتق في جزء ما من حصة الاخر لزم منه
حصول النقص في حصة المجيز بمنزلة الاتلاف ايضا وفيه اشكال ينشا من هذا الوجه ومن استلزامه
توقف الشيء على نفسه فيكون باطلا وبيان الملازمه ما ذكره المصنف من ان صحة العتق انما يتحقق لو لم
تعتبر القيمه الاولى اذ لو كانت معتبره لم ينفذ الاجازه لاستلزامها التصرف في ازيد من الثلث فكانت باطله
وانما يسقط اعتبار القيمه الاولى لو نفذ العتق في جزء ما في حصة الاخر المتوقف على الصحه فالحاصل ان
الصحه متوقفه على عدم اعتبار القيمه الاولى المتوقف على الصحه فتوقف الصحه على الصحه وتوقف الشيء على نفسه
محال ظاهرا ما لو كان المجيز هو الصحيح نفذ العتق في حصته ودخل النقص على حصة المريض وكان كالاتلاف
فكان ينفذ العتق في ثلث حصة المريض اي في ثلث النصف الاخر قطعا فيكمل للعبد عتق ثلثيه **قوله**
رحمه الله **المقصد الثالث في الكتابه** فلو باعه نفسه بثمن مؤجل ففي الصحه نظر **اقول** جوز الشيخ في
المبسوط صحة ان يبيع السيد عبده من نفسه قال فان قال اطلق كان الثمن باطلا ويعتق العبد وولاؤه للامام
لانه سائبه لا ولاء لمولاه عليه الا ان يشترط ذلك كالكتابه عندنا وان الثمن الى اجل كان على ما وقع عليه
العقد واستشكل المصنف ذلك في التحرير وهاهنا قال فيه نظر منشاه من اصالة الجواز وكونه عقدا
صدر من اهله في محله فكان صحيحا ومن ان مقتضى المبيع انتقال الملك من البائع الى المشتري وذلك يستحيل
تحققه هاهنا لان الملك يستدعي المالك والملك ولا مغايرة بين المشتري والملك الذي هو المبيع واذا
امتنع تحقق الملك فلا انتقال ولا بيع واورد المصنف في المختلف على الاول ان الاصل بعدل عنه لقيام الدليل
على خلافه وعلى الثاني بمنع كون المحل محلا قابلا لما يحله هنا فان الملك يستدعي كون المحل قابلا له وانما يكون قابلا
لو كان اهلا للتملك والعبد قد بينا انه لا يملك شيئا وعلى الثالث بمنع حصر مقتضى البيع في ذلك بكون شيئا
اخر هو خروج الملك عن البائع وان لم يدخل في ملك المشتري كشرى القريب ان احتمل كذلك واعلم ان ابا
الصلاح جعل الكتابه بيعا للعبد من نفسه وتبعه ابن ادريس على ذلك والشيخ ان جوز بيع العبد من نفسه
الا انه جعل الكتابه عقدا مستقلا بنفسه ليس بيعا للعبد من نفسه وقال انها تفارق البيع من ثلاثة اوجه
احدها الكتابه لابد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها الكتابه خيار العبد والبيع لا يدخله خيار الشرط
ومنها البائع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابه **قوله** رحمه الله وهي عقد لازم من
الطرفين الا اذا كانت مشروطه وعجز العبد وقيل ان كانت مشروطه كانت جائزه من جهة العبد لان للعبد
ان يعجز نفسه وليس بجيد او يجب عليه السعي ويجبر عليه **اقول** الكتابه عقد لازم من الطرفين اي من طرف
السيد وطرف العبد فليس لاحدهما فسخها اذا كانت مطلقه اجماعا وان كانت مشروطه فكذلك عند
المصنف وجماعه من اصحابنا الا اذا عجز المكاتب المشروط عن اداء مال الكتابه فحينئذ يكون جائزا من
طرف السيد له فسخها والبقاء عليها ولا خيار للمكاتب في احدهما وقال الشيخ رحمه الله ان كانت مشروطه

كانت جائزه من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه وكلما كان له ان يعجز نفسه كانت جائزه من جهته وهذا القول
غير معتمد عليه عند المصنف لانه يمنع من صدق المقدم فليس للعبد ان يعجز نفسه ولو فعل ذلك كان للحاكم
ان يجبره على السعي لانه واجب عليه للسيد وللحاكم اجبار من امتنع عن اداء حق غيره الواجب عليه مع قدرته
على ذلك الغير واعلم ان مراد الشيخ بكونها جائزه ليس للسيد ان يفسخها متى عجز عن نفسه او لا لانه لو كان
كذلك لما لزم من جواز ان يعجز نفسه كونها جائزه من طرفه بل تصير جائزه من طرف السيد والشيخ نص
على هذا التفسير في كتابي المبسوط والخلاف فقال في المبسوط وكنا نريد بقولنا جائزه من جهة السيد
ان له الفسخ كالعامل في القراض بل نريد ان له الامتناع من اداء ما عليه مع القدره عليه فاذا امتنع كان للسيد
بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ وكذا فسرها في الخلاف بمثل ذلك وابن ادريس تابع الشيخ
في انها ان كانت مطلقه كانت جائزه من الطرفين وان كانت مشروطه فهي جائزه من طرف العبد
لازمه من طرف السيد وقال ابن حمزه الكتابه لازمه من طرف السيد جائزه من طرف العبد
والمشروطه جائزه من الطرفين رحمه الله ولا يصح من دون الاجل على راي **اقول** هذا قول الشيخ
فانه قال في المبسوط الكتابه لا تصح الا باجل وتبعه ابن حمزه ومنع ابن ادريس من ذلك وجوز بالحاله
والمؤجله **قوله** رحمه الله وهل يفتقر مع ذلك الى قوله فاذا اديت فانت حر وفيه نظر **اقول** اذا قال السيد
لعبده كاتبتك على الف مثلا في نجم او نجمين او قال العبد كاتبني هل يفتقر الى اداء ما شرطه عليه في نجومه
او يفتقر في التحرير مع ذلك الى قوله فاذا اديت فانت حر فيه نظر ينشا من ان عقد الكتابه مشروع بالنص
والاجماع ومعناها عتق العبد عند اداء ما شرط عليه من المال ولفظ الكتابه صريح في معناها ولا يفتقر الى
لفظ التحرير ومن اصالة بقاء الملك ما لم يحصل يقين ما يقتضي زواله ولا يقين بدون انضمام لفظ التحرير
قوله رحمه الله ولا بد من نيه ذلك ان لم يضمه لفظا فان ادى انعتق وان لم يتلفظ بالضميمه على راي **اقول**
يريد انه لو قلنا بعدم الافتقار الى لفظ التحرير فلا بد من نيه ذلك كانه نواه عند العقد المذكور انعتق
بالاداء وان لم يضم اليه لفظ التحرير وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ولا يعتق بالاداء عند بعضهم
حتى يقول فاذا اديت الي هذا فانت حر سوى هذا كان عبدا ما او احد مما لم يعتق اصلا وقال الاخرون
هو صريح فيه فلا يفتقر الى نيه ولا قول قال والذي يقتضيه مذهبنا انه لا بد من نيه ولا يحتاج الى
القول وقال في الخلاف لا بد من النيه والقول معا فانه قال فيه اذا كاتبه على مال معلوم واجال معلومه
ونجوم معلومه وقال اذا اديت الي هذا المال فانت حر ونوى بذلك العتق انعتق وان عدم ما واحد منهما
لم يعتق وظاهر كلام ابن ادريس يدل على اعتبار الضميمه فانه قال وهي بيع العبد من نفسه وصورتها ان
يقول الانسان لعبده او امته قد كاتبتك على ان تعطيني كذا وكذا دينارا او درهما في نجوم معلومه على
انك اذا اديت ذلك فانت حر فرضي العبد بذلك وكاتبه عليه ويشهد بذلك على نفسه **قوله** رحمه
الله واذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك
نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله **اقول** اختلف اصحابنا في هذا العجز الذي يجوز للمولى رده في الرق
اذا كان مشروطا على اقوال ذكر المصنف منها قولين أ مذهب الشيخ في النهايه وقول ابن البراج و
ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته ب ان يؤخر عن وقته وهو قول المفيد حيث

ما لو كان اشترط انه متى عجز عن الاداء [illegible] بعد حلول الاجل او الظ
بالاداء وقد حل الاجل فان عجز اعاده الى الرق وهو اختيار الشيخ في الاستبصار [illegible] ابن ادريس
ايضا وشيخنا في المختلف ح قول محمد بن بابويه قال ينتظر الكاتب بلاثة انجم فان عجز رد في الرق
قوله رحمه الله ان يكون منجما على راي والاقرب عندي جواز الحلول اقول قد ذكرنا ان اشتراط الاجل
في الكتابة مذهب الشيخ وان الكتابة لا تصح من دون الاجل ومذهب ابن ادريس جواز الكتابة حالة
والمصنف قال هنا الاقرب عندي جواز الحلول ووجه القرب عموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا ولان اشتراط الاجل فيها على خلاف الاصل فان الاصل الجواز قوله رحمه الله ولو قال كاتبتك
على ان تؤدي الي في شهر كذا اي ان يكون الشهر ظرفا للاداء لم يصح على راي اشكال الا ان يعين وقته
اقول منشا الاشكال من ان الاصل الجواز ولعموم الاية واعلم ان اول الاحتمالين هو مذهب
الشيخ في الخلاف وثانيهما مذهبه في المبسوط واختاره المصنف في المختلف قوله رحمه الله وفي
اشتراط اتصال النجوم بالعقد اشكال والاقرب المنع اقول ظاهر كلام الشيخ في المبسوط يدل على
اشتراط اتصال المدة بالعقد فانه قال فيه اذا كاتبه على خدمة شهر لا يصح حتى يكون المدة متصلة
بالعقد فنقول من وقتي هذا ثم قال بعد كلام اخر اذا كاتبه على خدمة شهر عقيب هذا الشهر ودينار
عقيب شهر الخدمة فالكتابة باطلة كالواحد شهرا اعقب هذا الشهر فان قال كاتبتك على خدمة
شهر عقيب هذا الشهر ودينار حالا كان ايضا باطلا لما مضى وفي هذا الاشتراط اشكال ينشا من اصالة
بقا الملك على مالكه حتى يثبت المزيل ولا يثبت بحصوله عند عدم الاتصال اما مع الاتصال بالعقد فان
الكتابة تصح اجماعا ومن اصالة الصحة ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والاقرب عند المصنف
عدم اشتراطه لما بينا ان الكتابة عقد مشروع بالنص والاجماع واشتراط الاجل على خلاف الاصل والاية
قوله رحمه الله ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الاقوى اقول هذا تفريع على عدم اشتراط
الاجل بالعقد وقد تقدم وجه الصحة خلافا للشيخ في المبسوط قوله رحمه الله ولو كاتبه ثم حبسه فعليه
اجرة مثله وقيل يجب تاجيله مثله اقول هذا قول الشيخ في المبسوط مع ان كلامه يعطي التردد في ذلك
او لزوم اجرة المثل فانه قال فيه اذا كاتب المسلم عبدا ثم ظهر المشركون على الدار فاسر المكاتب وحمل
الى دار الحرب فانهم لا يملكونه بذلك لان حق المسلم قد تعلق به واذا انفلت للمسلم منهم او ظهر
المسلمون على الدار فاخذوه فهو على كتابته وهكذا ان دخل الكافر دار الاسلام بامان وكاتب عبدا ثم
ظهر المشركون على الدار فقهروا المكاتب على نفسه فاخذوه الى دار الحرب ثم انفلت منهم او غلبهم المسلمون عليه
فانه يكون على كتابته وهل يجب عليه ان يخليه مثل تلك المدة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب فيها
ام لا فيه قولان احدهما يجب والثاني لا يجب والاول اقوى عندي وهكذا لو كاتبه ثم حبسه مدة
من الزمان قال قوم يجب عليه ان يتركه مدة مثل تلك المدة وهو الاقوى عندي وقال اخرون لا يجب غرا
بل يلزمه ضمان مثل تلك المدة وهو قوي ايضا قوله رحمه الله ولو اعتقه على ان يخدمه شهرا اعتق في الحال
وعليه الوفا فان تعذر فالاقرب قيمة المنفعة لا قيمة الرقبة اقول وجه القرب ان الشرط اقتضى استحقاق
السيد للخدمة شهرا معينا فاذا تعذر كان له عوض ما استحقه وهو قيمة خدمة ذلك الشهر لا قيمة

الرقبة

الرقبة لان العبد [illegible] وانما الحق على الخدمة خدمة له فلا يكون مضمونه على العبد قوله رحمه الله
وفي الزامه بقطع اقول يريد لو دفع الى المكاتب [illegible] فامتنع من قبضه وقال هو حرام او مغصوب
ولم يكن له بينة بذلك الزمه الحاكم قبضه او الابراء فان قبضه فان كان عين مال الذي يريد تعد اليه لانه
اعترف انه ملكه وان لم يعينه قال الشيخ في المبسوط اقر في يده وهل يعطي عدم انتزاعه من يده وفيه
نظر ينشا من انه لم يعتمد بقبضه فلم يكن يده عادية واليد التي ليست عادية لا ترفع الا بالمطالبة صاحب
الحق ولم يوجد ومن حيث انه قال الحق لم يستحقه عليه ولا اذن له في امساكه فكان الولاية في امساكه
الى الحاكم عند تعذر المالك لانه منصوب للمصالح التي من جملتها حفظ المال المجهول المالك قوله
رحمه الله لو قبض احد السيدين باذن الاخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه نصيب الاذن
ولا يسري في العتق وله نصف الولاء ويأخذ الاذن ما في يده بقدر ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيده
القابض ان بطلت الكتابة بموته او عجز لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة
للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى ويحتمل ان يكون الجميع للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه فكان لو
عتق بالاداء اقول في هذا الكلام اضطراب ظاهر لان مذهب المصنف ان عتق احد الشريكين بالكتابة
لا يوجب السراية الى حصة الشريك كما [illegible] فقال ولا يسري ثم قوله بعد ذلك ان نصفه عتق
بالكتابة ونصفه بالسراية منافيه لما اختاره وان كان التفريع على قول الشيخ رحمه الله لم يصح الكلام ايضا لان مذهب
الشيخ انه يسري الى حصة الشريك ويقوم عليه لانه عتق عليه بفعل صدر منه ثم قول المصنف ايضا ويأخذ
الاذن ما في يده بقدر ما اداه الى القابض ويكون الباقي بينه وبين القابض ليس بمستقيم بل يكون بين العبد
والاذن ان بطلت الكتابة بموت او عجز لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه عتق بالسراية انه لا يستقيم ايضا لان
الكتابة في حصة الاخر بطلت وكيف يحكم بعتق جميعه بعضه بالكتابة وبعضه بالسراية والصواب ان يقال
على قول المصنف انه اذا ادى الى احد الشريكين باذن الاخر عتق نصيب القابض ولا يسري العتق الى نصيب
الاخر وله نصف الولاء لانه سبب الولاء في العتق بالكتابة والملاء وللاذن ان ياخذ ما في يد العبد بقدر ما
ادى الى القابض واما الباقي مما في يده فاما ان يبطل كتابة حصة الاذن بموت او عجز او لا فان بطلت كان
الباقي بين العبد والاذن لان نصفه حر باداء حصة القابض اليه ونصفه رق فعجزه او موته قبل الاداء وحصة
الرق لمولاه اعني سيده الاذن وان لم يبطل عتق نصيب القابض وكان ما في يد العبد له خاصة واما على قول
الشيخ من السراية فانه يقوم على القابض اذا كانت الكتابة بحالها لم تبطل بموت او عجز فاذا دفع القيمة عتقت
حصة الاذن يدفع القابض اليه وما في يد العبد للاذن ان ياخذ منه بقدر ما ادى الى شريكه لان ما كان في
يده من المال كان بينهما فاذا دفع الى احدهما باذن الاخر كان للاخر ان ياخذ عوض حصته مما في يده وما بقي بعد
ذلك يحتمل فيه وجهان احدهما ان يكون بين العبد ومولاه الاذن لان نصفه حر لم يبق للقابض فيه شي وكان نصف
الجزء المكاتب ونصفه قد بطلت الكتابة فيه بالتقويم ودفع القيمة فان السراية والتقويم على القابض يقتضي ان يعود
نصيب الاذن الذي قوم على القابض وما لم يدفع القابض قيمته ثم يعتق بالاداء او بالسراية عند عتق حصة القابض
يقتضي حصته في مال الكتابة واذا كان نصيب الاذن يعود رقا فنصيب الرق مما في يده لمولاه اعني الاذن والوجه
الاخر انه يكون الجميع للعبد لان الكتابة صحيحة وانما يقوم على القابض مكاتبا فلا تبطل كتابته حينئذ واذا لم يحكم

ببطلان الكتابة كان ما في يده له لانقطاع تصرف المولى عنه بالكتابة واعلم ان هذه المسألة ايضا كان غرض
المصنف بتحريرها العلم باختلال الكلام المذكور فيها [illegible] لتسبق العلم الى المكتوب وقد كان المكتوب بخط المصنف
ولا هكذا لو قبض احد السيدين كال حقه باذن الاخر عتق نصيب القابض ويقوم عليه نصيب الاذن ويسري
العتق وله نصف الولاء ولا ياخذ الاذن ما في يده بعد ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيده القابض لان نصفه
عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى ويحتمل ان يكون الجميع
للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه فكان لو عتق بالاداء ثم غير هكذا لو قبض احد السيدين كال حقه باذن
الاخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه نصيب الاذن ولا يسري في العتق وياخذ الاذن ما في يده بقدر
ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيده الباقي ان بطلت كتابة الباقي بموته او عجز وفي بقية الاحكام التي كانت
مطابقة للكلام الاول فصار منافيا للمعنى اخيرا ثم اعلم ان الشيخ قال في المبسوط اذا كان العبد بين شريكين
وكاتباه صحت الكتابة على ما مضى فاذا صحت فليس له ان يخص احدهما بالاداء دون شريكه بغير اذن شريكه
لانه يعطي المال ينتفع احدهما بمال شريكه مدة بغير عوض وذلك ان المكاتب اذا ادى الى احدهما ثم عجز
ورق فرجعا في ما في يده [illegible] فيحتاج ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد ان انتفع به تلك المدة
هذا اذا كان بغير اذن شريكه فاما اذا اذن له في ذلك ودفع باذنه صح عندنا وقال بعضهم لا يصح لان السيد لا يملك
ما في يد المكاتب لان حقه في ذمته فاذا اذن له في الاقباض منه فانما اذن له في غير حقه فكان وجوده وعدمه
سوا او لانه لو اذنا ما بالتي ليدفع الى كل منهما خمس ما بيده فتعجل وهلك الخمس بابه الباقية جاز ان يبعضها الاذن كان
للاذن ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه فلو كان الاذن صحيحا ما كان له الرجوع عليه بذلك والاول اصح عندنا
لان السيد يملك ماله في ذمة المكاتب ويملك الحجر على ما في يده بدليل انه ممنوع من هبته واقراضه والدين
فاذا كان له الحجر عليه فاذا اذن له فيه فقد رفع الحجر باذنه فوجب ان يصح الاذن لانه كان له حق فاسقط
احدهما وبقي للاخر وقوله انه لو دفع الى احدهما خمس ما بيده ثم هلكت الباقية فالجواب انه ما اذن له في
تسليم ذلك الى شريكه ليسلم له خمس ما بيده فانه في مقابلة ذلك فاذا لم يسلم له ذلك جاز له الرجوع فيما
قبضه وليس كذلك هاهنا لانه اذن له ان يقبض ما في يده ليبقى حقه في ذمة المكاتب وذمة المكاتب موجودة
بعد الاقباض فلهذا اصح حقه فاذا تقرر هذا فمتى قال القبض لا يصح كان كالو دفع الى القابض بغير الاذن
فنظر فيه فان كان مع المكاتب مال يدفع الى الاذن بقدر ما دفع الى القابض فعل وعتق كله اليه وقد ادى جميع
مال الكتابة فان لم يكن معه شي او الذي قبضه القابض كان المقبوض منه للقابض والاذن نصفين ويكون ما
بقي من مال الكتابة لهما عليه فاذا اداه عتق وان عجز فسخا عليه الكتابة ورق هذا اذا قيل لا يصح القبض ومتى قيل
يصح القبض عتق نصيب القابض لانه قبض جميع ماله من المكاتب قبضا صحيحا ويكون له الولاء على قدر ما عتق منه
ونصيب الاذن على الكتابة فيقوم على القابض لان العتق بسبب كان منه وهل يقوم عليه نصيب الاذن في الحال
او عند العجز عن الاداء على ما مضى من القولين احدهما في الحال نظرا للعبد والثاني يوخر التقويم نظرا للاذن
لانه يرجو ان يحصل له ماله من الكتابة ويستفيد الولاء عليه فمن قال يقوم في الحال فقوم وهو مكاتب وتضمن
هذا انفساخ الكتابة وعود المكاتب الى الرق والعتق بعده ويكون الولاء كله للقابض فان كان في يده مال فهو
للاذن لانه عاد رقيقا ولا شي للقابض لانه استوفى حقه فان كان في يده اكثر مما قبض القابض اخذ الاذن منه

يقوم

بقدر

بقدر ما قبض القابض وكان الفضل بينه وبين الاذن والمكاتب لان نصفه حر ونصفه عبد ومن قال يوخر التقويم
قال لم يقوم عليه في الحال انما يؤدي او يعجز او يموت فان ادى عتق وكان الفاضل في يده له ويكون الولاء بينهما
وان عجز قوم على المكاتب حتى ظهر عجزه فسخ سيده او لم يفسخ فاذا قوم ما وهو مكاتب زالت الكتابة
بالتقويم وعاد رقيقا ثم عتق كله على القابض فكون الولاء له وان كان في يد المكاتب مال كان للاذن نصفه
والباقي للمكاتب لانه مال اكتسبه ونصفه حر ونصفه مكاتب فان مات المكاتب قبل ان يقوم انفسخ عقد الكتابة
بموته ومات ونصفه رقيق فيكون نصف ماله في يده للسيد الاذن لان نصفه مكاتب له والنصف الباقي الذي
هو له بما فيه من الحرية يورثه وارثه عندنا فان لم يكن له وارث فلسيده الذي اعتق نصفه حق الولا وقال قوم
يكون للسيد الاذن الذي يملك نصفه حق الملك وقال بعضهم ينتقل الى بيت المال هذا اخر كلام الشيخ في المبسوط
قوله رحمه الله ولو ظهر معيبا تخير بين الارش والرد فيبطل العتق على اشكال اقول منشاؤه من ان المقبوض
ليس مال الكتابة لان مال الكتابة خال عن العيب وهذا معيب ولو رضي السيد بقبضه يكون [illegible] رقا على الرق
ومن ان الحر لا يعود رقا وهذا قد حكم بحريته فلا سبيل الى عوده الى الرق والاول قول الشيخ رحمه الله فانه
قال في المبسوط اذا كاتب على عوضين الى اجلين كالثوبين ونحوهما فادى الثوبين عتق المكاتب في الظاهر الى
ان قال فان اصاب السيد بما قبضه عيبا كان بالخيار بين امساكه ورده ثم ان لم يختار الامساك او الرد فان
اختار الامساك استقر القبض وبرئت ذمة المكاتب عن مال الكتابة واستقر له العتق وان اختار الرد فقد حكمنا
بارتفاع العتق الواقع في الظاهر لان العتق انما استقر باستقرار الاداء والمصنف رحمه الله كتب بخطه حاشية على هذا
الموضع فقال وجه الاشكال ان ابطال العتق بالاتلاف واستهلاك الاعادة حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع وان قال العتق انما
يستقر باستقرار الاداء او قد ارتفع الاداء فيرتفع قوله رحمه الله يجوز بيع مال الكتابة والوصية به فان كان البيع فاسدا
فادى العبد المال الى المشتري احتمل العتق لانه يتضمن الاذن في القبض فاشبه قبض الوكيل فرجع السيد على المشتري
ان كان من غير جنس الثمن والا تقاصا بقدر المال ورجع ذو الفضل وعدمه لانه لم يقبض بالنيابة ولم يستنبه وانما
قبض لنفسه وكان القبض فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فانه استنابه ولو صرح البائع بالاذن فليس بمستنيب له
في القبض وانما اذنه بحكم المعاوضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فيبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع
على المشتري بما اداه اليه ويرجع المشتري على البائع فان سلمه المشتري الى البائع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب
فاشبه ما لو اخذه من ماله بغير اذنه على اشكال ينشا من تعيين العبد اياه لمال الكتابة بالدفع ولاحتمال العتق مع الدفع
الفاسد فان الشي المشتري لم يحكم بعجزه على اشكال اقول في هذا الكلام مباحث الاول هل يصح بيع مال الكتابة
الذي في ذمة المكاتب جوزه المصنف والشيخ في الخلاف ومنع منه في المبسوط فقال فيه اذا كاتب عبدا على
مال ثم ان السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب قال قوم البيع صحيح وقال اخرون لا يصح وهو الاقوى عندي لما
روي عن النبي صلى الله عليه واله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج على ذلك وقال
ابن الجنيد لا يجوز عندي بيع ما على المكاتب الذي يعتق بقدر ما ادى ولا الذي شرط عليه الرق ان عجز دون وقته
وجواز بطلان ذلك فهو نظير بيع حبل الحبلة ولقاح الفحل الذي على تقدير الحكم بفساد بيع مال الكتابة اما
بسبب اختلال بعض شرايط البيع واشباهه على قول المصنف او مطلقا على قول الشيخ لو ادى المكاتب المال الى
المشتري هل يعتق المكاتب ام لا فيه احتمالان احدهما العتق لما ذكره المصنف لان البيع وان كان فاسدا الا

انه تضمن اذن السيد للمكاتب في تسليم الثمن الى المشتري فكان قبض المشتري كقبض وكيل السيد ولو كان
قبض الوكيل صحيحا مبرئا لزم العتق ومقتضيا لعتقه وكذا ما نحن فيه فعلى هذا يعتق العبد ويرجع
السيد بما قبضه المشتري من المكاتب ان كان المقبوض موجودا ويرجع السيد على المشتري بما سلمه من الثمن
ان كان موجودا وان كان قد تلف احدهما رجع صاحب الموجود به ويرجع الاخر بمثل التالف ان كان مثليا او لا
بقيمته وان كانا تالفين فان كانا من جنس واحد وصفة واحدة تقاصا فان تساويا او المتفاوت ان تفاوتا
ويرجع صاحب الفضل بها على الاخر عما فضل له والمصنف اطلق التقاص مع التماثل جنسا ولم يعتبر ذلك
بالتاليف وعدمه والصواب ما ذكرناه ويحتمل عدم عتق العبد وهو قول الشيخ في المبسوط واستدل له بما
ذكره المصنف من ان المشتري انما قبض المال من المكاتب لنفسه بحكم المعاوضة ولم يقبض بالنيابة عن البايع
فان البايع لم يستنب في القبض بخلاف الوكيل فانه يقبض لموكله لا لنفسه واذا كان المشتري انما قبض لنفسه
بحكم البيع الفاسد كان قبضه فاسدا لفساد البيع الفاسد حتى لو قدرنا ان البايع صرح للمشتري بالاذن
في القبض لم يكن مستنيبا له فيه وانما اذن له فيه بحكم المعاوضة الفاسدة فلا فرق حينئذ بين ان يصرح له
بالاذن في القبض او لا فكون القبض فاسدا في الصورتين فعلى هذا اي على احتمال انه لا يعتق العبد ويكون
القبض فاسدا ابقي مال الكتابة في ذمة العبد ويرجع السيد به عليه وللعبد الرجوع على المشتري بما سلم اليه
من مال الكتابة لفساد القبض ويرجع المشتري على البايع بما سلم اليه من الثمن لانه لم يسلم له المبيع الثالث لو سلم
هذا المشتري ما قبضه من المكاتب الى البايع فهل يصح ويبرأ المكاتب ويحكم بعتقه فيه اشكال ينشأ من انه لم
يجز لقبضه بغير اذن المكاتب فلا يجوز له ان يأخذ شيئا بغير اذنه كما انه لو قبض من ماله الذي في يده بغير اذنه
كان فاسدا فكذا اذا قبض ما اذن المشتري بغير اذنه ومن ان المكاتب لما دفعه مختارا الى المشتري مال الكتابة
كان قد عينه من الكتابة فيكون للسيد اخذه كما لو عينه من غيره بخلاف اخذ السيد مما في يده من ماله لانه لم
يعينه الرابع اذا كان المكاتب قد دفع مال الكتابة باجمعه الى المشتري على تقدير الحكم بفساد البيع ثم افلس المشتري
ولم يكن للعبد سواه يدفعه فهل يحكم بعجزه فيه اشكال ينشأ من انه دفع جميع ما في ذمته من مال الكتابة الى
المشتري بقول السيد وان كان الدفع فاسدا الا انه لم يعجز عن ادائه فلولا اذن السيد في تسليمه بحكم البيع
الى المشتري لكان قد دفعه الى سيده فلم يتحقق عجزه ومن فساد الدفع وبقاء مال الكتابة في ذمته ولم يقدر
على ادائه فكان عاجزا قوله رحمه الله لو ادعى العبد دفع الجميع الى احد الشريكين ليقبض حقه ويدفع الباقي الى شريكه
فانكر حلف وبرئ ولو قال دفعت الى حقي والى شريكي حلف الشريك ولا نزاع بين العبد والشريك وللشريك
مطالبة العبد بجميع حقه او بنصفه ومطالبة المدعى بالباقي بعد اليمين انه لم يقبض من المكاتب شيئا ولا
يرجع على العبد وان عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعتراف العبد
بالرقية بخلاف الاولى اقول القائل بانه يقوم على القابض هو الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط يقوم
على المقر نصيب شريكه لان العبد معترف انه يسترق عتقي لانه يقول قد قبض احدهما حقه ولم يثبت انه دفع
الى شريكه حقه منه وانا مملوك فكان له تقويمه عليه فالوجه تفارق الاولى كما قال المصنف بخلاف الاولى والمراد
بالاولى هو انه لو كان العبد قد ادعى انه سلم الى كل من الشريكين حقه من مال الكتابة فصدقه احدهما وانكر
الاخر فانه اذا حلف الاخر على عدم القبض ثم عجز العبد عن اداء حصة الحالف واسترقه كان نصيبه هاهنا

للتقويم

لا يقوم على المعترف بقبض حقه من مال الكتابة والفرق بينهما ان في هذه المسألة كل من المنكر والمقر والعبد اعترف
بعدم تحقيق التقويم اما القابض فلانه يقول العبد باجمعه حر لانه ادى الي والى شريكي جميع مال الكتابة فلا
يتحقق تقويم الحر وهذا العبد لانه يدعي تسليم الجميع اليهما وانه باجمعه حر واما الشريك المنكر فلانه يقول هو
باجمعه رق اما حصتي فلانه لم يدفع الي شيئا واما حصة الشريك فلان ما قبضه لي نصفه فلا يكون قد ادى
اليه جميع حقه لان الذي اداه اليه لي ولشريكي فحصته ايضا رق فلا ينفذ عتق شيء منه فلا تقويم ايضا قوله
رحمه الله ويحتمل عدم التقويم لاعتراف القابض بحرية الجميع والشريك برقية الجميع اقول قد ذكرنا ان الشيخ رحمه
الله قال في المبسوط في صورة ما اذا ادعى على احدهما تسليم الجميع ليقبض حقه ويسلم الى شريكه الباقي
فصدقه عن نفسه وزعم ان العبد سلم الى شريكه حقه وانكر الشريك ثم عجز عن اداء حصة الشريك يقوم على المقر
حصة المنكر بعد يمينه على عدم القبض من المكاتب لما تقدم من والمصنف ذكر احتمال عدم التقويم
هنا بناء على القول بالتقويم ووجه هذا الاحتمال ما ذكره المصنف من ان التقويم انما يكون لو كان بعضه رقا
وبعضه حرا لكن يزعم المقر ان جميعه حر لانه ادى جميع مال الكتابة اليه والى شريكه ويزعم شريكه الجميع رق لا
يقول ما قبضت فحصتي رق والذي قبضه المقر بيني وبينه فلا يكون قد قبض جميع حقه وهذا الاحتمال يندفع بان
التقويم هنا لحق العبد وهو يزعم ان بعضه رق للمنكر وبعضه حر وهو حصة القابض فكان له المطالبة
بالتقويم لتكمل له الحرية قوله رحمه الله ويقوم على الشريك القابض مع يساره الا ان يصدقه العبد في الدفع
فلا تقويم لاعترافه بانه حر وان هذا اطالة بلا استرقاق اقول هذا ايضا قول الشيخ وان كان لم يصرح به في هذا الموضع
من كتاب المبسوط لكنه لازم من قوله قوله رحمه الله لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه ويحتمل
تقديم قول العبد اقول اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة يحتمل فيه وجهان احدهما تقديم قول
السيد مع يمينه وعدم البينة لان الكتابة معاملة على ماله بماله فالعبد في الحقيقة هو المدعي على السيد بزعم
انه اداء القدر الذي ادعاه فيحكم له بالعتق والمالك ينكر ذلك فكان قوله مقدما مع يمينه ويحتمل تقديم قول
العبد لان السيد قد اعترف بالكتابة ويدعي ثبوت مال في ذمة العبد زائدا على ما اعترف به والعبد ينكر والاصل
براءة ذمته من الزيادة قوله رحمه الله لو قبض من احد مكاتبيه واشتبه صبر لو رجا التذكر فان مات استعملت
القرعة فان ادعى كل منهما علمه حلف على نفي العلم فلو مات حلف الورثة على نفي العلم ايضا ولو اقام احد العبدين
بينة بالاداء بطلت سواء استعملت القرعة او بعدها وظهر فساد القرعة لان البينة اقوى ويحتمل عتقهما
معا اقول وجه هذا الاحتمال الذي اخرجته القرعة حكم بعتقه شرعا بمقتضى القرعة المامور باستعمالها
هنا ولهذا لا يعود رقا والاخر حكم له بالعتق لاقامته البينة بدفع مال الكتابة فحكم بعتقهما جميعا قوله
رحمه الله ويجوز ان يصالحه على ما في ذمته بمؤجل او اكثر لا بمؤجل لانه يصير بيع دين بدين على راي اقول هذه
المسألة مبنية على اصلين احدهما ان الصلح هل هو اصل بنفسه او فرع على غيره والاخر انه لا يجوز بيع الدين بالدين
اما الاول فالمشهور من الاصحاب انه اصل بنفسه وهو احد قولي الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن سعيد
والمصنف في اكثر كتبه والقول الاخر للشيخ في المبسوط انه فرع على غيره وهو ظاهر كلام المصنف هنا واما
بيع الدين بالدين فانه لا يجوز اجماعا لكن اختلف في تفسيره فقال بعضهم هو ان يبيع دينا في ذمة واحد
بدين في ذمة الاخر واختاره ابن سعيد في النافع وابن ادريس قال لا يجوز بيع الدين المؤجل على غير من هو عليه

بلا خلاف واما الحال فمنع من بيعه نسيئة قال لانه هو بعينه بيع دين بدين وقال في النهاية انه مكروه
مع انه منع من بيع الدين بالدين والمصنف استحسن مذهب ابن ادريس قوله رحمه الله والاقرب
عدم اشتراط الاسلام فلو كاتب الذمي عبده لم يصح اقول قد تقدم انه هل يصح من الكافر العتق ام لا
من جوز منه العتق فالكتابة جائزة عنده قطعا وانما الاشكال على قول من يقول ان الاسلام شرط في العتق
مذهب المصنف والاقرب عنده من ان الاسلام ليس شرطا في صحة الكتابة ووجه القرب ان الكتابة ٢
ليست عتقا وانما هي معاملة بين السيد وعبده على عوض معلوم وهي نوع معاوضة والكافر يصح
منه ايقاع المعاوضات بخلاف العتق فانه مشروط بنية القربة وهي متعذرة من الكافر قوله رحمه
الله ولو كان العبد مسلما فالاقرب صحة كتابته نظر اقول وجه النظر ان المانع انما هو ثبوت السبيل للكافر
على المسلم وهو منتف بالكتابة كما ينتفي بالبيع لانقطاع سلطنة الكافر عنه بالكلية وانما سعى له في ذمته
دين والكافر قد يثبت له الدين في ذمة المسلم ومن عموم الامر ببيع المسلم عبد الكافر عليه من المسلمين
والاقرب عند المصنف المنع من الكتابة ووجوب قهره على البيع من مسلم وجه القرب انه بالكتابة
لا يخرج عن الملك ولا سبيل اعظم من ملك الكافر للمسلم فيكون ممنوعا منه لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهو مذهب ابن الجنيد ايضا فانه قال لو كاتب الذمي عبده عند
العلامة لم يصح الكتابة ثم قال فان ترافعا الينا حكمنا على الذمي بالعتق ورد ما فضل اخذه بالكتابة
على قيمته لو اسلم قال المصنف رحمه الله في المختلف والوجه ان المال للمولى لانه لم يخرج عن ملكه
بالاسلام فالكتابة باطلة على ما قرره قلت لا يلزم من بطلان الكتابة على مذهب ابن الجنيد كون
المال للسيد لان الظاهر من مذهبه ان العتق بالصفة يصح كما هو مذهب الجمهور فعلى هذا القول
اذا دفع المال في الكتابة الفاسدة فقد حصلت الصفة المقتضية للعتق واذا وجدت الصفة
عتق وعليه القيمة للمولى فاذا كان قد دفع اليه زيادة عن قيمته كان له استرجاع الفضل قوله رحمه الله
اما لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب اللزوم ولكن لو عجز يعجزه واشتريه يبيع عليه ويحتمل عدم التعجيز
اقول يعني لو كاتب الذمي عبده الذمي ثم اسلم المكاتب فالاقرب ان الكتابة لا تبطل بل تكون لازمة
لانه انما اسلم بعد انعقاد الكتابة وانقطاع تصرف مولاه عنه ولان الامر بالبيع انما يتحقق فيمن يصح
بيعه والمكاتب لا يصح بيعه فعلى هذا لو عجز هل له ان يعجزه ويسترقه وجهان احدهما له ذلك لانه
مقتضى عقد الكتابة وحينئذ يقهر على بيعه من مسلم والاخر انه ليس له تعجيزه لانه يتضمن صيرورته
المسلم ملكا للكافر واثبات السبيل له على المسلم اختيارا وهو غير جائز قوله رحمه الله ولو كاتب
المرتد لم تصح كتابته ان كان عن فطرة لزوال ملكه عنه وانتقاله الى ورثته وكذا ان كان العبد مسلما
لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة فان اسلم تبينا الصحة وان قتل او مات بطلت فان ادى حال
الردة لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا اقول وجه احتمال كونه موقوفا ان بطلان تصرفه انما يتحقق عند
بقائه على الكفر اما على تقدير رجوعه الى الاسلام فيمنع ذلك لعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم ولا خلاف في ان مال المرتد عن غير فطرة باق على ملكه فعلى هذا لو دفع مال
الكتابة في حال ردته مولاه لم يحكم بعتقه لعدم العلم بعوده الى الاسلام بل يكون موقوفا فان اسلم السيد

تبينا

تبينا صحة الكتابة وصحة الدفع والعتق وان قتل او مات تبينا بطلان الكتابة قوله رحمه الله ولو ارتد
المكاتب ادى العبد الى الحاكم لا اليه وعتق بالاداء وان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد اقول
هذا مبني على ان تصرفات المرتد عن غير فطرة هل هي باطلة من راس او موقوفة بمعنى انه لو اسلم ظهر
كونها وقعت صحيحة والاظهر كونها باطلة ويحتمل الاول لانه بالارتداد صار محجورا عليه ويحتمل الثاني
المبني ولان ثبوت الحجر عليه قبل حكم الحاكم به كان مشكوكا فيه قوله رحمه الله وفي اشتراط الحاكم في
الحجر وفي تعجيزه بالدفع الى الملتمس المرتد اشكال اقول هاهنا مسألتان احداهما انه هل تشترط
في ثبوت الحجر على المرتد حكم الحاكم به او لا او لا يكون محجورا عليه بمجرد الارتداد فيه اشكال ينشأ
من ان الحجر حكم شرعي طار بعد الارتداد والاصل عدمه فلا يثبت الا بحكم الحاكم عليه ومن وجود
السبب المقتضي للحجر وهو الارتداد فيكون كافيا في ثبوت الحجر عليه لان وجود العلة يقتضي تحقق
المعلول المسألة الثانية لو دفع الى المرتد مال الكتابة في حال ارتداده وتلف في يده قبل اسلامه فهل يحكم
بتعجيزه فيه اشكال ينشأ من ان الدفع الى المرتد فاسد فلا يكون مبرئا ولم يوجد غيره ولا في يده ما يؤخذ منه
لغرض ذلك فكان عاجزا ومن ان اتلاف المرتد لما قبضه اذا لم يكن القبض صحيحا فيكون مضمونا عليه وله
مثله في ذمة المكاتب لانه لم يخرج عن كونه مالكا لامواله وان منع من التصرف فيها فكان ومع التقاص اما لو اسلم
فانه يجب عليه رد ما اخذه في حال ردته لانا تبينا ان امواله باقية عليه وقد قبض ماله ويكون محسوبا
عليه قوله رحمه الله ويجوز لولي الطفل والمجنون الكتابة مع الغبطة على راي اقول للشيخ في ذلك قولان احدهما
الجواز مع الغبطة كما اختاره المصنف ذكر ذلك في الخلاف والاخر المنع ذكره في المبسوط قوله رحمه الله
وتصح كتابة المريض من الثلث لانها معاملة على ماله بماله فان خرج من الثلث عتق اجمع عند الاداء وان لم يكن غيره
صح في ثلثه وكان الباقي رقا على راي اقول الخلاف هنا مبني على ان منجزات المريض هل هي من ثلث تركته
او لا وقد تقدم ذلك في كتاب الوصايا قوله رحمه الله ولو كاتب المسلم كافرا فالاقرب البطلان اقول
وجه القرب ما استدل به السيد المرتضى فانه منع في الانتصار من صحة كتابة الكافر واستدل عليه بان فيه
تسليطا على مكاره اهل الدين والايمان لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس المراد المال وحده
المكتسب فانه لا يسمى الكافر والمرتد اذا كانا موسرين بان فيهما خيرا او يسمى به والايمان خيرا وان لم يكن موسرا
فالحمل على ما ذكرنا اولى قوله رحمه الله ولو تساوت الاحتمالات وجب الحمل على الجميع وذلك بناء على صحة
من حمل اللفظ المشترك والجرد عن القراين والمصنف جوز في المختلف كتابة الكافر قوله رحمه الله ولو
كاتبه مثله لم يصح على اشكال اقول قد ذكر اولا انه اذا كاتب الذمي عبده صح ومراده عبده الذمي لانه قال
بعد ذلك ولو كان العبد مسلما فالاقرب صحة كتابته نظر فدل على ان مراده اذا كاتب الذمي عبده الكافر وهي هذه
المسألة بعينها لكنه رجح هناك الصحة وهنا استشكل فيه ووجه الاشكال ينشأ من الشك في تفسير الخير في قوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فان بعضهم فسر الخير بالمال والقدرة على الاكتساب وبعضهم جعله الصلاح والخروج
جعلوه المجموع فان جعلناه انه عبارة عن الدين والامانة كما قاله السيد المرتضى او عبارة عن الامانة والتكسب كما قاله
الشيخ في الخلاف والمبسوط امكن القول بانه لا يصح لان الكافر لا امانة له وان جعل عبارة عن التكسب لا غير كما قاله
اخرون من المفسرين صح كتابة الكافر قوله رحمه الله ويجوز ان يكاتب بعض عبده على راي اقول منع الشيخ من

ذلك في المبسوط فقال فيه اذا كاتب بعض عبد وما كان باقيه حرا صحت الكتابة وان كان مملوكا فالصحيح
ان الكتابة باطلة لان المقصود بالكتابة وقوع العتق وهو مفقود هنا لانه لا يمكن ان يتصرف لان السيد يمنعه
التصرف لما فيه من الرق ولا ياخذ من الصدقات واذا اخذ اقتضى ان يقاسمه السيد عليها وقال بعضهم يصح
كما لو كان النصف لغيره وكاتبه باذنه والاول اقوى وان كان الثاني قويا قوله رحمه الله وحصته من المشترك
ومن المعتق بعضه ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان كره الشريك ولا يسري الكتابة الى باقي
حصته ولا الى حصة شريكه نعم قيل اذا ادى جميع مال الكتابة عتق كله ان كان موسرا او لو كان
له سرى العتق الى باقيه اقول القايل بانه يسري الى حصة شريكه ويقوم عليه هو الشيخ في المبسوط
لكنه قال بذلك اذا كاتبه باذن شريكه اما اذا كاتبه بغير اذن شريكه فان الكتابة عنده باطلة وقوله وان
كان له سرى الى باقيه تمام القول المحكي عن الشيخ رحمه الله لكن الشيخ رحمه الله عنده انه اذا كان العبد ما
له مكاتب بعضه تكون الكتابة باطلة على ما حكاه عنه الا انه فرع على قول المخالف في الكتابة الفاسدة انه اذا
ادى عتق لوجود الصفة ثم قال فاذا اعتق نصفه باداء مال كتابته فانه يعتق باقيه لان باقيه له واذا اعتق
بسبب عتق البلد بالسراية قوله رحمه الله ولو ظهر عيب في العوض فله رده وابطال العتق واخذ
الارش فيستقر على العتق ولو تعيب عنده كان له دفعه بالارش قيل لا اقول كانه ليس له رده بلا ارش هو الشيخ في
المبسوط واعلم ان المصنف جزم هنا بان له رده بالارش وابطال العتق وقد ذكر هذه المسالة بعينها من قبل
واستشكل بطلان العتق فقال ولو ظهر معيبا يعني العوض تخير بين الارش والرد فيبطل العتق على اشكال
ولو تجدد في العوض عيب عند السيد لم يمنع من الرد بالعيب الاول مع الارش الحادث قال الشيخ يمنع
قوله رحمه الله ولو رضي المالك بالمعيب العتق وهل يعتق من حين الرضى او القبض اشكال اقول وجه الاشكال
من حيث ان المقبوض اذا لم يكن مال الكتابة لان مال الكتابة خال من العيب والمقبوض معيب فاذا لم يكن مال
الكتابة لم يحصل العتق وقت القبض ومن حيث ان العيب اذا رضي به المالك وقع عن مال الكتابة المستحق
واذا حصل الرضا كشف عن كونه مال الكتابة وقد قبض فيحصل العتق من حين قبضه قوله رحمه الله ولو قال هو حرام
لم يقبل ويحتمل ان ينتزعه الحاكم فيحفظ في بيت المال الى ان يعين مالكه وان يمنعه فيحتمل الاقرب هو ان يكذب
نفسه اقول قد تقدم ان المكاتب اذا دفع الى سيده مال الكتابة فقال السيد هذا المال حرام ولم يعين المقر
له قال الشيخ في المبسوط اقر في يده وتردد المصنف في ذلك ولم يذكر الاحتمالين بل قال فيه نظر وها هنا ذكر
احدهما انه ينتزعه الحاكم من يده ويتركه في بيت المال الى ان يتعين المقر صاحبه واقول او الى ان تقوم البينة
بتعيين صاحبه ووجهه انتزاعه ما تقدم والاخر اقراره في يده لما ذكرناه قبل فعلى هذا الاحتمال الاخر لو
اكذب السيد نفسه في كونه حراما هل يقبل منه ويحكم له بملكه الاقرب عند المصنف ذلك لانه مال في يده
ولا يدعيه عليه احد وقد ادعاه مع عدم المنازع له فيه فيقضى له به قوله رحمه الله ولو قبض من مال الصدقة
وجب قبوله فان عجز فاسترق فالاقرب عدم زوال ملكه عنه اقول اذا قبض بعض مال الكتابة من المكاتب
المشروط وكان المقبوض قد دفع الى المكاتب من الصدقات ثم عجز المكاتب واسترقه السيد فالاقرب عند
المصنف ان ملكه لا يزول عنه لان العبد ملكه وقت قبضه لانه من مصارف الصدقات حين القبض
ولما دفعه الى السيد من الكتابة ملكه لانه قضية من ماله عن دينه المستحق له في ذمته باذنه فاستقر
ملكه

ملكه عليه فلا يزول بتجدد رده الى الرق لعجزه خلافا لابن الجنيد حيث قال ولو كان السيد ممن لا تحل له الصدقة
حل له ما ياخذه من مكاتبه اذا تصدق عليه فان رد في الرق لعجزه رد ما اخذه من الصدقة على اصحابه ان عرف
او على اهل الصدقات ان لم يعرفه قوله رحمه الله ولا يجب الانظار الا بقدر ما يخرج المال من حرزه ولو
كان غايبا فالاقرب ان له الفسخ اقول يريد لو كان غايبا اي المكاتب وحل النجم فهل له الفسخ قال المصنف
الاقرب ان له الفسخ لان العبد قد تعذر عليه ايصال مال الكتابة الى سيده في ذلك الوقت فيتحقق العجز
فيكون للسيد الفسخ لان الفسخ حق له فكان الامر فيه اليه وقال الشيخ في المبسوط وان كان العبد غايبا
فليس للسيد ان يفسخ الكتابة بنفسه بل يحتاج الى الحاكم يرفعه اليه ويثبت عنده ان على المكاتب مالا وانه
قد تعذر عليه الاداء فاذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البينة وقضى له بالفسخ ويكون هذا قضاء على الغايب
قوله رحمه الله ولو منع مع القدرة فهل للمولى الاجبار او الحاكم او لا فيه نظر الاقرب ذلك اقول يريد لو منع
المكاتب من اداء مال الكتابة وقت المحل مع قدرته على المال فهل للسيد اجباره على الاداء او الحاكم او ليس لاحدهما
ذلك فيه نظر ينشا من احتمال الاول لان المكاتب رق لمولاه وانما انقطع بالكتابة تصرفه فيه بما عدا الاستيفاء
فكان له الاستيفاء ومن احتمال الثاني لان مال الكتابة دين للسيد في ذمته وليس له الاستقلال باستيفاء
دينه لان تعيين القضاء الى المديون لا اليه فاذا امتنع كان التعيين الى الحاكم كما لو امتنع المديون من اداء الدين ومن
احتمال الثالث لان حق السيد عند امتناع المكاتب الفسخ وهو الاقرب عند المصنف لان المال لا يعد بعد
قبضه مال الكتابة متسلطا على الفسخ كما لو كان العبد غايبا وهو قادر على مال الكتابة كما تقدم قوله رحمه الله ولو
منعنا كان له الفسخ وكذا في الزامه بالسعي اقول يريد لو قلنا انه ليس للسيد ان يجبره على الدفع ولا الحاكم
تعين له الفسخ والبحث في امتناع المكاتب من السعي في تحصيل مال الكتابة كالبحث عن الامتناع عن اداء
المال الموجود في يده بعد حلول الحق عليه فان الاحتمالات الثلاثة واردة هاهنا واعلم ان مذهب الشيخ رحمه
الله ان الكتابة جايزة من طرف العبد فله ان يمتنع من السعي وليس للحاكم ولا للسيد اجباره على ذلك وقد
تقدم البحث فيه قوله رحمه الله والاقرب ان للمولى اجباره على الاداء اقول يريد لو مات المكاتب المطلق
وقد ادى بعض كتابته كان للسيد مما تركه بقدر ما فيه من الرقية وللورثة بقدر ما فيه من الحرية فان كان
الوارث تابعا له في الكتابة كما لو كان ولدا تجدد بعد الكتابة دفع الى السيد من نصيب الحرية ما بقي
على ابيهم من مال الكتابة والاقرب عنده ان للسيد اجباره على الاداء لانه دين فكان له قهرهم على ادائه
قوله رحمه الله وفي رواية يؤدي الاولاد المخلفين من الاصل ولهم الباقي اقول هذه الرواية عن الصادق
صلوات الله عليه وردت من طريقين احدهما ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج عنه صلوات الله
عليه قال سالته عن المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا من جارية له فقال ان كان قد اشترط
عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المال
وورث ابنه منه ما بقي والاخر ما رواه الشيخ ايضا في الصحيح عن ابي سنان عنه صلوات الله عليه في مكاتب
يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وقد كان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا
والجارية وان لم يكن قد اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي واعلم ان ابن الجنيد ذهب
الى ان الولد يؤدي باقي مال الكتابة من الاصل ويرث الباقي كما تضمنته الروايتان المذكورتان والشيخ رحمه

الله حمل الروايتين على انه اذا ادى من مال الكتابة ما يخصه جمعا بين هاتين الروايتين وروايات اخرى
تدل على مطلوبه ذكرها في التهذيب قوله رحمه الله ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكاة ان وجبت
عليه والا استحب ولا يتقدر قدره ولا كميته ويعتق اذا بقي عليه اقل ما يسمى مالا ولو اخل حتى انعتق بالاداء
قيل وجب القضاء اقول القايل بوجوب القضاء هو الشيخ رحمه الله حتى انه قال لو مات السيد اخرج من
تركته فان كان عليه دين اخر وضاقت التركة عنهما بسط عليهما بالحصص ولو كان سيده قد اوصى
بوصية قدمت الاعانة عليها قوله رحمه الله بل يجب على المكاتب قبول الايتاء ان دفع المال اليه من عين
مال الكتابة دون جنسه اقول هذا ايضا قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واما الكلام في جنسه فان
السيد بالخيار بين ان يحط شيئا مما له في ذمته وبين ان يدفع اليه ما يناوله لقوله تعالى فاتوهم من مال
الله الذي اتاكم وحقيقته الدفع المناول له ودليل الحط ما رواه علي صلوات الله عليه عن النبي صلى الله عليه
واله وسلم في قوله واتوهم من مال الله ان يحط ربع مال الكتابة والحط اشبه بالشرع واحوط فان
حط فلا كلام وان اختار الايتاء فله ثلاث مسايل ان اما يؤتيه من عين مال الكتابة او من غير جنسه
او مثل جنسه فان اتاه من عينه فهو عين ما ادى اليه يلزمه القبول لانه اتاه من المال الذي امره الله
تعالى ان يؤتيهم وان اتاه من غير جنسه مثل ان يكاتبه على دنانير فاتاه دراهم لم يجب على المكاتب القبول
لان الله تعالى اوجب حقه في مال الكتابة فلا تلزمه ان يقبل من غير جنسه واما ان اتاه مثل جنسه فقال
قوم لا يجب عليه القبول ومنهم من قال يجب عليه قال وهو الاقوى عندنا قوله رحمه الله ولو اراد تعجيزه قبل
الاخلال به عن المال باخذه بالدين وفيه اشكال اقول يريد لو كان للاجنبي على المكاتب المشروط دين معاملة
ومال الكتابة كان للسيد ان ياخذ ما في يده بالدين ثم يعجزه وهل له ان يعجزه قبل ان يحل بيده باخذ المال
في دينه اولا او لا فيه اشكال ينشا من انتفاء الغاية لانه اذا عجز عن اداء النجوم واختار المولى اخذ ما في يده
ولذلك فقد تحقق عجزه عن اداء مال الكتابة في وقت وجوبه فكان له الفسخ ومن انه قبل اخذه في الدين
لم يزل ملكه عن ماله الا باخذه فهو مالك لقدر الاخذ حينئذ فلا يكون عاجزا الا بعد اخذ ما في يده من المال
فلم يكن للسيد الفسخ قبله قوله رحمه الله ولو كان عليه دين معاملة لاجنبي وارش جناية احتمل التوزيع
والباقي للمولى وتقديم الدين لان الارش متعلق بالرقبة اقول لا يحتاج الى قوله والباقي للمولى لان الغرض
ان عليه دينا في معاملة وارش جناية وهو يتصور في الحجر اذ لو في بالكل لما جاز الحجر عليه وقد علمت بعد
ذلك هذا ان الحجر عليه وقوله واذا فرض قصور ما في يده عن الدين وارش الجناية باقي مال يكون للمولى
حينئذ اذا عرفت هذا فالوجه في التوزيع عليهما ان عليه حقين لشخصين وكل منهما يطالب بحقه فلم يكن
للحاكم ان يخص احدهما بما في يده دون صاحبه فوجب التوزيع ولان صاحب المعاملة رضي بذمة المكاتب
والجناية ليست برضى المجني عليه قوله رحمه الله ولا يصح بيع النجوم ان قلنا بوجوب المال والاملاك لانه دين غير
لازم فان قبض المشتري عتق المكاتب اما عندنا فظاهر واما على الفساد فلانه كالوكيل اقول قد حكينا عن
الشيخ في المبسوط قال لا يصح بيع مال الكتابة والمصنف جوز ذلك وها هنا بنى صحته على القول
بلزوم الكتابة وهو صحيح الا انه قال هناك فيما اذا كانت الكتابة فاسدة يحتمل العتق وعدمه وتردد في
جواز تعجيزه مع الاخلال بالدين قبضه من العبد وها هنا جزم بالعتق وذلك رجوع عما ذكره هناك قوله

رحمه الله ولو شرط الوطء في العقد فالاولى بطلانه اقول الضمير في بطلانه يحتمل رجوعه الى الشرط ووجه
الاولوية في بطلانه انه شرط مناف لمقتضى عقد الكتابة او مقتضاه تحريم وطيها عليه بالعقد لانها مملوكة له
حال انقطاع تصرفاته عنها بغير الاستيفاء فيكون شرطا باطلا ولان الوطء لا يستباح بالشرط ويحتمل رجوعه
الى العقد لاشتماله على شرط فاسد واذا ابطل الشرط بطل المشروط لانه لم يرض بالكتابة من دون الشرط
ولم يبذل له قوله رحمه الله وهل يثبت المهر مع المطاوعة اشكال اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى ثبوته مطلقا
فقال واما المهر فلها عليه مهر مثلها لان المهر كالكسب وكسبها لها فكذا المهر سواء طاوعته او اكرهها لان الحد
يسقط عنها بسبب الملك ويفارق الحرة لان الحرة اذا طاوعت كان زنا يجب عليها الحد فيسقط مهرها وانا
استشكل ذلك ومنشا الاشكال ما ذكره الشيخ من اسقاط حقها مع ما اسقطته بالمطاوعة قوله رحمه الله ولو كاتباها
ثم وطي احدهما حلله بنصيب الاخر وعليه المهر فان عجزت فللاخر الرجوع على الواطي بنصف المهر ان لم يكن دفعه
وان حملت ووضعت بعد عجزها وحبلت في الحال وعليه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا على اشكال ونصف مهرها
اقول البحث هنا في موضعين احدهما هل تقوم هذه الموطوءة عند الاحبال او بعد العجز قال المصنف بعد
عجزها وظاهر كلام الشيخ يدل على انها تقوم عند الاحبال لانه قال في المبسوط وان كان الواطي موسرا قوم عليه
حصة شريكه لان الاحبال كالعتق فاذا قومنا عليه في العتق قومنا في الاحبال ثم قال وقال قوم في الحال وقال
اخرون اذا عجزت عن اداء مال الكتابة الثاني لا اشكال في تقويمها عليه اذا كان موسرا اما المعسر فقال الشيخ في
المبسوط لا يقوم عليه وفيه اشكال عند المصنف ينشا من ان الاحبال كالاعتاق كما ذكره الشيخ رحمه الله فكما لو اعتق
المعسر من الشريكين لا يقوم عليه حصة شريكه فكذا الاحبال ومن كونها صارت ام ولد للواطي او لعموم الروايات
المتضمنة تقويم الجارية المشتركة اذا وطيها احد الشريكين فحملت منه اذا عرفت هذا فاذا قومت على الواطي ودفع
قيمته نصيبها الى شريكه بطلت كتابة حصة الشريك وصارت ام ولد ونصفها وهو حصة الواطي مكاتبة على حالها
فاذا ادت ما يخصه من الكتابة عتق وسرى العتق الى باقيها عند الشيخ رحمه الله فيتحرر جميعها نصفها بالاداء
مال الكتابة ونصفها بالسراية واما على قول المصنف فلا يسري الى باقيها قوله رحمه الله ولو اعتق باذن المولى
ولو بادر احتمل الوقف على الاجازة والبطلان اقول اذا بادر المكاتب الى عتق مملوكه قبل اذن سيده له في العتق
احتمل وقوفه على اجازة مولاه لان العتق ملك للمكاتب وانما منع من العتق لحق السيد فاذا رضي صح كعتق الراهن
اذا اجازه المرتهن واحتمل البطلان لان العتق لا يقع على الاجازة بل يكون صحيحا او باطلا قوله رحمه الله وفي الكتابة
اشكال من حيث انها معاوضة او عتق اقول هل يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده فيه اشكال ينشا مما ذكره المصنف
وهو انها عقد معاوضة والمكاتب لا يمنع من عقود المعاوضات ومن انها العتق المتبرع به لانها معاملة على عبده
بماله فكان ممنوعا منه على ما تقدم من الاشكال قوله رحمه الله وفي ثبوت الولاء بينه وبين مولاه اشكال اقول
منشاه من عموم لا ربا بين السيد وعبده وهذا المعنى خرج بالكتابة عن العبودية ومن انقطاع سلطنة المولى عنه بالكتابة
وكون ما في يده ملكا فبطلان الثمن وابطال العقد يتفرعان الى الثمن قوله رحمه الله وهل له ان يشتري من ينعتق عليه
الاقرب ذلك مع الاذن لا بدونه اقول لا اشكال في جواز شراء المكاتب لمن ينعتق عليه باذن السيد وانما الاشكال
في شرايه لمن ينعتق عليه بغير اذن سيده فمنع منه الشيخ في المبسوط قال لان في ابتياعهم اتلاف المال فانه يخرج
من يده شيئا ينتفع به ويمكنه التصرف فيه ويستبدل مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه فهو اتلاف في الحقيقة

وبعوبه لو سجد المصنف لما ذكره الشيخ رحمه الله قوله رحمه الله فلو مات المعتق احتمل ان يكون للسيد وللمكاتب
موقوفا اقول اذا اعتق المكاتب عبده باذن سيده فقد تقدم انه يصح العتق فاذا مات المعتق قبل اداء مال
الكتابة ففي ولايه احتمالان احدهما يكون للسيد لان المكاتب قبل الاداء رق لا يرث بالنسب كالارث بالسبب
والاخر يكون موقوفا ان ادى المكاتب مال الكتابة كان الولاء له وان استرق كان للسيد وذلك لان السيد
لم يعتق لانه لم يكن ملكا وانما كان ملك المكاتب ولقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق واذن السيد رضا فادون
المرتهن والشيخ رحمه الله قال عندنا يكون سائبة يعني لا ولاء عليه قوله رحمه الله وله ان يفدي نفسه بالارش
او بالاقل على الاقوى اقول قال الشيخ في المبسوط وان جنت خطا يعني الجناية على سيده في النفس او عفا
يعفا عن القود فيها ووجب الارش فانه يتعلق كالعبد القن اذا جنى ووجب الارش فانه يتعلق برقبته
والمكاتب ان يفدي نفسه لان ذلك يتعلق بمصلحته وبكم يفدي قيل فيه قولان احدهما باقل الامرين من الارش
او القيمة والثاني بالارش بالغا ما بلغ او يسلم نفسه للبيع فربما رغب فيه راغب فزاد في ثمنه ولم يرجح احد القولين
هنا والمصنف قوى انه له ان يفدي نفسه باقل الامرين ووجه القوة انه اذا كان الارش ازيد من القيمة لم يكن
الزيادة مضمونة لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه واما اذا كان الارش اقل من قيمته فظاهر
لان المجني عليه ليس له المطالبة باكثر من حقه اعني ارش الجناية قوله رحمه الله ولو لم يكن له مال ثم فسخ المولى
سقط الارش لانه عبده حينئذ ولا يثبت له مال عليه ويسقط مال الجناية بالفسخ ولو اعتقه سقط مال الكتابة
دون الارش على اشكال اقول وجه الاشكال من ان الورثة استحقوا الارش بقتل مورثهم خطا ولا يسقط بعتقهم
اياه وكذا لو كانت الجناية على طرف سيده خطا فاعتقه فان السيد قد استحق ارش الطرف فلا يسقط
بعتقه لان سقوط الحق بعد ثبوته على خلاف الاصل ومن حيث ان الارش كان متعلقا برقبته والمعتق له اتلف محل
الاستحقاق بالعتق فسقط الحق بفوات محله قوله رحمه الله اما لو جنى عليه عبد المولى فاراد الاقتصاص فان للمولى
منعه على اشكال اقول يريد لو جنى عبد المولى على طرف مكاتبه عمدا فهل للمولى منع المكاتب من الاقتصاص من العبد
الجاني فيه اشكال ينشأ من كونه تصرفا للمولى غير متعلق بالاكتساب فكان للمولى منعه من ذلك ومن ان القصاص حق
له وليس له منعه عن المطالبة بحقه والاول اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان اراد المكاتب ان يقتص
ومنعه السيد واراد اجباره على العفو على مال لم يكن له ذلك وقال بعضهم لا يملك الاقتصاص الا باذن السيد
قال وهو الاقوى عندي قوله رحمه الله ولو قصر الثلث عن المعين ففي توزيع الثلث اشكال اقربه ذلك اقول يريد
لو اوصى لمكاتب الغير وكان قد انعتق بعضه يصح الوصية بقدر ما فيه من الحرية وبطلت بقدر ما فيه من الرقية
فهل التوزيع على الحرية لاصل الوصية او لما يحتمله الثلث اشكال ينشأ من احتمال توزيع الوصية لاطلاق انه يصح
بقدر ما فيه من الحرية وبطلت بقدر ما فيه من الرقية ومن احتمال توزيع الثلث وهو الاقرب عند المصنف لان
الموصي انما له ان يتصرف في قدر الثلث فالزائد عليه ممنوع منه لا من حيث الرقية بل من حيث الزيادة على الثلث فيبقى
التوزيع على الحر الحر والرق بحسب قدر الثلث لا غير فلو كان الموصى به مقدار مائة وخمسين وثلث ماله خمسون فعلى الاول
وهو توزيع الوصية على الحرية يبطل النصف وهو خمسون ويصح ما قابل الحرية وهو خمسون وذلك يخرج من
الثلث فيكون له خمسون وعلى الثاني اعني توزيع الثلث تكون ما زاد على الثلث باطلا كما ذكرنا على الثلث فيكون كانه اوصى
خمسين فيصح ما قابل الحر الحر وهو نصفها فيكون له خمسة وعشرون قوله رحمه الله والفرق بين الوصية والبيع انه

قد يكون ربما صح الوصية لمكاتب الغير وفي الشرا يكون للمولى لانه بالكتابة اذن قوله اقول هذه المسألة لا علاقة لها
بالتي قبلها بل هي جواب عن سؤال مقدر وهو انه كيف جاز الشرا من الغير وملك المبيع ولم يجز الوصية له والجواب
ان المكاتب لو اوصى له ربما يتحرر او يموت فصار كانه اوصى لمكاتب الغير بخلاف المبيع فانه شرا ماذون فيه لان المكاتبة
تعني الاذن له في الشرا ويكون الملك للسيد قوله رحمه الله ولو اوصى بمن ينعتق عليه او باعه عليه ففي الجواز
اشكال اقول وجه الاشكال من ان الوصية او البيع لمن ينعتق عليه يجري مجرى العتق لانه اذا صح البيع او الوصية
عتق وكان عتق المكاتب يصح ما يشبهه ويوجبه ومن عموم النهي عن بيع المكاتب والوصية برقبته قوله رحمه الله ولو
قال ضعوا عنه اكثر نجومه وضعوا عنه اكثرها اقول المراد بذلك ان تضعوا عنه نجما واحدا الا ان نجومه مالا
واحدا وحينئذ نقول ان كانت متساوية في المال متفاوتة في الاجال بان كان في كل نجم دينار وكل نجم فيها شهر واخر
شهران واخر ثلاثة واكثرها الثلاثة وبالعكس فلو كانت النجوم ثلاثة كل نجم شهر وفي بعضها دينار وفي الاخر ديناران
وفي اخر ثلاثة واكثرها هو الثلاثة وان احتمل الوجه صرفه الى الاكثر الا ان الموضوع انما هو المال دون الاجال
قوله رحمه الله ولو قال ضعوا عنه اكثر نجومه احتمل الزائد على النصف مثلا وواحد اكثرها اقول وجه الاول ان
النجم هو محل القدر المعين من المال واكثر الشي هو ما جاوز نصفه فيوضع عنه ما جاوز نصف النجوم يعني اسقاط
ما جاوز من مال الكتابة ووجه الثاني بان الوضع انما هو للمال لا النجوم واكثرها هو المال الذي يزيد على كل واحد كالثلاثة
بالنسبة الى الواحد والاثنين اما لو تساوت صرف الى الاول قطعا لانه بالمعنى الثاني ليس فيها اكثر قوله رحمه الله
ولو قال ضعوا عنه اوسط نجومه وكان فيه اوسط واحد تعين مثل ان يتساوى قدرا واجلا وعددها مفردا كالثلثة
والخمسة والسبعة والثاني والثالث والرابع اوسط ولو كانت ازواجا واختلفت المقادير كالمائة والمائتين والثلاثمائة فالثاني
وسط ولو تساوى القدر واختلف الاجل مثل ان يكون اثنان الى شهر وواحد الى شهرين وواحد الى
ثلاثة اشهر تعين ما الى شهرين ولو اتفقت الثلاثة في واحد تعين ولو كان بالاوسط متعددا واحدا او عددها مختلف
فالاختيار الى الورثة في التعيين ولو ادعى المكاتب ارادة شي منها حلف الورثة على نفي العلم وعينوا ما ارادوا ومتى كان
العدد وترا فاوسطه واحد وان كان شفعا كاربعة او ستة فاوسطها اثنان اقول هذه المسألة ليست من المسائل
الصعبة الا ان اكثر المشتغلين في الفقه يعسر عليهم امثالها ونحن ان شاء الله تعالى نذكر اقساما منها وامثلتها واحكامها
ليزول ما عساه يعرض فيها من الاشكال فنقول اذا اوصى السيد بان يسقط عن مكاتبه اوسط نجومه فاما ان يكون
فيها اوسط بحسب العدد لا غير او بحسب الاجل لا غير او بحسب القدر لا غير او يكون فيها اوسط بحسب مفهومين
منها او بحسب المفهومات الثلاثة او لا يكون بحسب شي من مفهوماتها فالاقسام ستة آ ان يكون لها اوسط بحسب
العدد لا غير كما اذا كانت النجوم ثلاثة سواء تساوت الاجال ومقاديرها في مال الكتابة او تفاوتت فيهما او في احدهما
خاصة اما في الاجل او في القدر مثال الاول مال الكتابة ثلاثة دنانير في ثلثة نجوم اجل كل نجم شهر وقسط كل شهر
دينار فان الوسط فيها انما هو بحسب العدد لا غير اذ لا تفاوت في المال فيكون لها وسط بحسب القدر ولا في
الاجال ويكون لها وسط بحسبها مثال الثاني ثلاثة نجوم فيها اربعة دنانير في اربعة اشهر اجل نجم منها شهر وقسطه
دينار واجل اخر مثله واخر شهران وقسطها ديناران ومثال الثالث ثلاثة نجوم فيها ستة في ثلاثة آجال اجل
منها شهران وقسطه ديناران واجل ثلاثة اشهر وقسطه ديناران واخر مثله ومثال الرابع ثلاثة نجوم في ستة
اشهر فيها ثمانية دنانير اجل منها شهران وقسطه ديناران واجل اخر شهران وقسطه ثلاثة دنانير واخر

شهران وقسطه ثلاثة دنانير ايضا فالثاني … فيه الوسط ب ان يكون لها وسط بحسب الاجل لا غير
دنانير في اربعة نجوم قسط كل نجم دينار و … شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة اشهر والرابع مثله فالاوسط
هنا الشهران ج ان يكون لها وسط بحسب المقدار لا غير كسبعة دنانير في اربعة نجوم اجل كل نجم منها شهر
شهر منها قسطه ديناران واخر شهر وقسطه دينار واخر مثله والرابع ثلاثة دنانير فالوسط هنا هو
الديناران اذ اقل ما فيها من المقادير دينار واكثرها ثلاثة ولا وسط لها بحسب العدد ولا بحسب الاجل
لان عدتها اربعة د لها وسط بحسب مفهومين فيها وهو ثلاثة اقسام احدها بحسب العدد والاجل دون
القدر بان يكون نجوم ثلاثة في ثلاثة اجال ويتساوى المقدار فيها او يتفاوت مع كونه … مثال الاول نجم
اجله شهران ونجم اجله شهر ونجم اجله ثلاثة اشهر ولا تتفاوت مقادير ما فيها من مال الكتابة بعضها على بعض
كما اذا كان في كل نجم دينار او ديناران او اشباه ذلك فالاول وسط بحسب الاجل والثاني وسط بحسب
العدد مثال الثاني هذا المثال بحاله الا ان قسط نجم منها دينار واخر دينار وثالث … بحسب العدد والقدر
دون الاجل كستة دنانير في ثلاثة نجوم في ثلاثة اشهر النجم الاول منها شهر … ديناران والثاني شهر وقسطه
دينار والثالث مثله وقسطه ثلاثة دنانير فيه الاول وسط بحسب القدر والثاني وسط بحسب العدد
ولا وسط لها بحسب الاجل لتماثله ولذلك لو كانت الاجال في عدد المثالين متفاوتة مع كونها ازواجا …
وسط بحسب الاجل والقدر دون العدد كسبعة دنانير في ثلاثة آجال عدة نجومها اربعة مثل ان يكون
نجم فيها شهر وقسطه ديناران ونجم اخر شهر ايضا وقسطه دينار ونجم ثالث شهران وقسطه دينار ايضا
ونجم رابع ثلاثة اشهر وقسطه ثلاثة دنانير فلا وسط لها بحسب العدد لان عدة النجوم اربعة ه
لها وسط بحسب المفهومات الثلاثة فقد يجتمع في واحد وقد لا يجتمع مثال الاول كما اذا كانت عدة
النجوم ثلثة والاجال ثلاثة ومال الكتابة ستة فكان في النجم الاول منها شهر وقسطه دينار والثاني شهران
وقسطه ديناران والثالث ثلاثة اشهر وقسطه ثلاثة دنانير فالثاني وسط بحسب المفهومات الثلثة
ومثال الثاني كما اذا كان مال الكتابة ستة دنانير في ثلاثة نجوم اجالها ثلاثة في ستة اشهر النجم الاول منها
شهران وقسطه دينار والنجم الثاني شهر وقسطه ثلاثة دنانير والنجم الثالث ثلاثة اشهر وقسطه ديناران
فالاول وسط بحسب الاجل والثاني بحسب العدد والثالث بحسب القدر و ان لا يكون لها وسط بحسب شي فيها
كما اذا كانت النجوم اربعة والاجال اربعة ومال الكتابة اربعة مقاديرها متساوية او مختلفة مع كونها ازواجا
واما احكامها فضابطه ان عند وجود الوسط وكونه واحدا لا غير يتعين لعدم وجود ما يحمل عليه لفظ الموصي
غيره وكذا لو تعدد بحسب المفهومات الثلاثة واتحد او بحسب مفهومين واتحد الا مع العدد وعدم
الاجتماع فانه يتخير الوارث سواء كان بحسب مفهومين او ثلاثة كما سبق في باب الوصايا ان الوصية اذا
كانت بلفظ واحد يقع على اشيا وقوعا متساويا كان الوارث يتخير في تعيين ما شاء منها لحصول الامتثال بكل
واحد منها واما عند عدم الوسط فيجمع بين نجمين والثاني والثالث وسط الاربعة والثالث والرابع وسط الستة
وان تساوت فيه الاول والاخير الوارث كما اذا كان عدة النجوم اربعة والثالث فقسط اربعة فسقوط مختلفة
والاجال اربعة اجالها كما اذا كان النجم الاول شهرين والثاني اربعة والثالث شهر والرابع ثلاثة وكان المال عشرة
قسط الاول منها دينار وقسط الثاني اربعة وقسط الثالث ثلاثة وقسط الرابع ديناران فهاهنا يتخير الوارث

… فالوسط فيها اثنان الا انهما مختلفان بحسب الاجل والعدد والقدر والوسط بحسب العدد
… وبحسب الاجل الاول والرابع … العدد الثالث والرابع والمصنف رحمه الله لم يتعرض هذا
… المتعدد ضمن احدهما بحسب العدد لا غير والثاني بحسب العدد ثم ذكر بعد ذلك ما اذا كان
لها وسط بحسب مفهومين فيها واحد ايضا اذا اجتمع الاوسط بحسب الاجل والعدد في حالة واحدة
… ايضا اذا اجتمعت الاوساط بحسب المفهومات الثلاثة … في مادة واحدة …
واختلافها وانما اقتصر المصنف قدس الله روحه على الاقسام التي ذكرها الان فيها تنبيها على الباقي لمن عرفها
ذكره ونحن قد ذكرنا جميع الاقسام الحاصرة والامثلة والاحكام بحمد الله ومنه وقوله رحمه الله ومتى كان العدد
وترا فاوسطه واحد وان كان شفعا كاربعة او ستة فاوسطه اثنان ليس المراد انه بحسب الحمل عليه فانه
قد يكون لها وسط بحسب المفهومين الاخرين او احدهما في مادة اخرى وقد تقدم ان حكمه تخير الوارث
قوله رحمه الله وللمولى عتق ولد المكاتبة وفيه اشكال ينشأ من تعلق حق الاستعانة بكسبه عند الاشراف
على العجز اقول ومن انه مملوك للمولى فجاز له عتقه ولان حاله لا تزيد على حال امه لكونه تابعا لها فانه يرق برقها
ويعتق بعتقها وكما جاز للمولى عتقها جاز له عتقه اذ حال التابع لا يزيد على حال المتبوع واعلم ان ظاهر كلام
في المبسوط يقتضي عدم جواز عتقه لانه قال فيه واما الكلام في عتقه يعني ولد المكاتبة اذا اعتقه السيد
فمن قال انه للسيد كسبه او موقوف فليس لامه ان تستعين به عند اشرافها على العجز واكثر من قال ينفذ عتقه
لانه لا تصرف على امه ومن قال كسبه لامه او قال موقوف ولها ان تستعين بذلك عند اشرافها على العجز قال لا
ينفذ عتق سيده لان فيه اضرارا لامه وقال بمثل ذلك واما الكلام في كسبه كارش الجناية وقال قوم انه لامه
لانه كبعض اجزائها وقال اخرون هو موقوف فان عتق كان كسبه له وان رق كان لسيده قال وهو الاقوى عندكم
… فلا هو موقوف كما ذكرنا … فان ادت امه وعتقت عتق بعتقها فكان ما وقفناه من
الكسب له وان اشرفت امه على العجز وهم سيدها بالفسخ كان لها ان تستعين بكسب ولدها على اداء ما عليها
لان فيها نظرا للطرفين فانها تعتق هي وهو ربما كان ما فضل وان لم يفعل رقت ورق هو وكان ما بقي في يده للسيد
فكان الاحتياط هذا قوله رحمه الله وينفق من كسبه فان قصر فالتمام على المولى لانه لو رق كان له وفيه نظر اقول
وجه النظر من الوجه الذي ذكره المصنف من انه في حكم غير المملوك ولهذا لا يملك السيد اخذ كسبه بل يكون
له لو عتق ولا يلزمه نفقته … الشيخ قولين احدهما على المولى والاخر في بيت المال قال والاول اقوى قوله رحمه الله
ولو استولد المكاتب جاريته فولده كهيئته يعتق بعتقه ويرق برقه وللمولى عتقه على اشكال اقول وجه الاشكال
ما تقدم في عتق ولد المكاتبة قوله رحمه الله ولو اذن المولى فالوجه الاجزاء اقول يريد لو فعل المكاتب المشروط ما يوجب
الكفارة ففرضه التكفير بالصوم … ولو كفر بالاطعام او العتق بغير اذن المولى لم يجزه لانه كفر بغير ما وجب
عليه ولو اذن المولى في ذلك فالوجه عند المصنف الاجزاء لان المنع من ذلك انما كان لحق المولى ومنع الشيخ وابن
ادريس من ذلك وان اذن المولى لانه كفر بغير ما وجب عليه وفيه قوة قوله رحمه الله ولو طلب احدهما المهاياة لم
يجب الاجابة على اشكال اقول يريد لو تحرر نصف المكاتب المطلق باداء نصف مال الكتابة فطلب السيد المهاياة
بين المولى او بالعكس فهل يجبر الممتنع منهما اشكال ينشأ من ان لكل من الشريكين الانفراد بحصته ولا يريد شريكه غيره
ولا يمكن ذلك هنا الا بالمهاياة وهو يقتضي اجبار الممتنع ومن كونه جاريا مجرى طلب قسمة ما لا يقسم فان …

بعينها الرغبة وهي لا تقسم فقطعا المطالبة طول حاله [illegible] لما كان الامر يخرج الى الملك عند
التعاسر لتعاسر الشريكين في التصرف [illegible] قوله رحمه الله لو كان بعض [illegible] نصيبه من مال الكتابة
عتق نصيبه ولم يقوم عليه وكذا لو اعتق نصفه على اشكال اقول [illegible] من دخوله في عموم من اعتق شقصا
من عبد عتق عليه وهو من خروجه بالكتابة عن محض العبودية ومن تشبثه بالعتق وقال الشيخ في المبسوط اذا
احدهما يعني لو مات المكاتب واعتق احدهما نصيبه منه او ابراه احدهما عتق جميع ماله [illegible] منه
مال شرا على العتق والابراء قال قوم يعتق منه نصيبه وقال اخرون لا يعتق لانهما قاما مقام الاب ولو ان الاب
ابراه عن نصف مال الكتابة لم يعتق لذلك اي البراءة عن نصفه قال والاول اقوى لانه ابراء عن جميع ما
استحقه من مال الكتابة قال فاذا ثبت انه يعتق نصيبه وحده فهل يقوم عليه نصيب اخر قال قوم يقوم عليه
وقال اخرون لا يقوم عليه قال وهو الاقوى عندي اذ التقويم انما يكون على من باشر العتق او كان سببا فيه
والابن ما باشر العتق ولا كان سببا فيه وانما انعتق بما كان عقد لما بوه فكان المعتق هو الاب بدليل ان ولاه للابن
قوله رحمه الله في الاستيلاد ولو اولدها حرا بان يطا غيره بشبهة ثم ملكها فليس بام ولد اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط حيث قال فيه في مسائل الحق قوله الثالثة ان تعلق الامة بحر في غير ملكه بان يطا امة غيره بشبهة
فتعلق منه بولد حر ولا تصير ام ولد في الحال بلا خلاف فاذا ملكها قال قوم لا تصير ام ولد قال وهو الاقوى عندي وبه قال في
الخلاف حيث قال نكح الرجل امة غيره فاولدها ولدا كان حرا بان [illegible] شرط الرق كان مملوكا فان ملكها وملك ولدها
بعد ذلك عتق الولد عليه بحق النسب ويكون هي ام ولد ويتبعه ابن حمزة في ذلك قوله رحمه الله ولو تزوج امة غيره
فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد ولو اشترط الحرية ولو اشتراها فاتت بولد لم يكن تجدده بعد الشرا او قبله فقد
اصالة عدم الحمل على عدم الاستيلاد ولو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد قطعا وفي افتقاره نفي المولود الى اللعان
اشكال اقول في هذا الكلام مسائل احدها انه اذا وطي جارية الغير بعقد فاتت بولد ثم انتقلت اليه لم تصر ام
ولد وشرط الحرية لانه لا تعلق ان مذهب الشيخ انها تصير ام ولد الثانية انها اذا وضعت بعد الشرا
ولدا امكن تجدده هل تصير ام ولد ام لا فانه قد يتعارض هنا اصلان احدهما الاصل عدم تقدم الحمل على الشرا
فيكون قد حملته في ملكه فتصير ام ولد والاخر الاصل عدم [illegible] لان الاستيلاد حكم طارى والاصل
عدم الطريان وحينئذ تقدم اصالة عدم تقدم الحمل لانهما اذا تعارضا تساقطا وبقي الحمل يكونها مستولدة
لوجود الحمل الان في ملكه حسنا الثالثة لو نفاه السيد انتفى الاستيلاد قطعا لانه لو ثبت انه تجدد لكان له نفيه
ويبقى الاستيلاد وفي معناه [illegible] قطعا وقد ثبت المقتضي لنفي الاستيلاد اعني نفي الولد فينتفي معلوله اعني
انتفاء الاستيلاد الرابعة انه على تقدير نفيه والحكم بانتفاء الاستيلاد فهل ينتفي الولد بمجرد نفيه او يفتقر الى
اللعان فيه اشكال ينشا من انه ولد المملوكة لا يفتقر في نفيه الى اللعان [illegible] هنا قوله رحمه الله ولو ملك
امه او اجنبيه او بنته من الرضاع انعتق على الاصح وقيل لا ينعتق اقول قد تقدم ذكر الخلاف في ذلك قوله
رحمه الله وهل يثبت حكم الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطي ان يجعل
مكانها رهنا او يوفيه اولا الاقرب المنع ان لم يكن سواها والا لزم اقول اذا وطي الراهن الجارية المرهونة
فاحبلها فلا شك في ثبوت حكم الاستيلاد بالنسبة الى مولاها يعني انه لو سقط الدين بقضا او ابرا وهي باقية
لم يجز بيعها ولا نقلها عن ملكه قطعا اما بالنسبة الى المرتهن فهل يثبت لها حكم الاستيلاد بحيث يلزم المر

وقال اخرون تصير ام ولد

ان يجعل مكانها رهنا او يوفيه الدين من غيرها ولا يثبت لها حكم الاستيلاد بالنسبة اليه فلا يلزم احدهما الاقرب عند
المصنف انه لا يثبت لها حكم الاستيلاد ان لم يكن له غيرها وان كان له غيرها الزم بجعل غيرها رهنا او وفيها
وهذا اقرب من قول الشيخ في مسائل الخلاف فانه قال فيه ان كان موسرا ابطل الرهن والزم قيمتها يكون رهنا او
[illegible] بالدين [illegible] الرهن بحاله لا يجوز بيعها ووجه التفصيل انه على تقدير اليسار منهي عنه عن بيع امهات الاولاد
وحق المرتهن يتعلق على الاستيلاد فلا يجوز ابطاله لا الى بدلها لكان على ما كان عليه فالجمع بين الحقين الزامه
بدلها او رهن عوضها وعلى تقدير الاعسار ان حق المرتهن سابق ولا سبيل الى استيفا حقه مع الاعسار الا الموت
فيكون الرهن باقيا بالاصالة [illegible] واعلم ان المصنف قال في الرهن لو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان
باذن المرتهن وفي جواز بيعها اشكال وهذا الذي اختاره هنا رجوع عن ذلك ثم انه ايضا رجع عن هذين القولين
في المطلب الثاني في الاحكام من مطلبي الاستيلاد فقال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا ولم يتردد في ذلك
والشيخ في المبسوط قال لا يبطل الرهن سواء كان موسرا او معسرا وتبعه ابن ادريس وقد ذكرنا في باب الرهن
قوله رحمه الله واذا وطي الكافر امته الكافره وحملت واسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينها وبينه ويحمل على
يد امراة ثقة اقول القولان للشيخ رحمه الله فالاول منهما هو قوله في المبسوط فانه قال اذا كان لذمي ام ولد منه
فاسلمت الذمية فانها لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا لانها مملوكة وتبعه ابن ادريس على ذلك والثاني منهما قوله في الخلاف
حيث قال فيه اذا استولد الذمي امته ثم اسلمت لم تعتق في يده ولا يمكن من وطيها واستخدامها ويكون عند امراة
مسلمة يتولى القيام بها ويومر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات الولد قومت عليه واعطى ثمنها وان مات هو
قومت على ولدها قوله رحمه الله اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها اقول لو وطي الرجل امته ثم القت نطفته
فهل يعتد بالنطفة بحيث يثبت لها حكم الاستيلاد كما يثبت لو القت علقه الاقرب عند المصنف عدم الاعتداد
بها فلا يثبت لها بذلك حكم الاستيلاد ووجه القرب ان ثبوت حكم الاستيلاد لانه على خلاف الاصل وايضا فان
الاصل بقا سلطان السيد على امته من انواع التصرفات بالبيع وغيره الامع يقين الاستيلاد ولا يقين قوله رحمه الله ولو
كان ولد ولدها حيا احتمل الحاقه بالولد ان كان وارثا مطلقا والعدم اقول يريد اذا مات ولد المستولدة وله
ولد ففيه احتمالات ثلاثة احدها ان يكون حكمه حكم الولد ان كان ولد الولد وارثا بان لا يكون هناك ولد للصلب
يعني انه ليس للسيد بيعها ما دام ولد ولدها حيا [illegible] له بيعها لو كان ولدها حيا لان كل واحد منهما يعتق عليه
بموت مولاها فيكون [illegible] الى العتق فلا يجوز بيعها لان العتق مبني على التغليب الثاني ان يكون حكمه حكم ولد الولد
سوا كان وارثا ام لا لصدق اسم الولد على ولد الولد [illegible] مانع من جواز بيعها الثالث عدم الالحاق
مطلقا سوا كان وارثا او لم يكن وارثا وذلك لان الاصل عدم ثبوت احكام الاستيلاد خرج منه ما اذا كان ولدها
حيا بالاجماع فيبقى ما عداه على حكم الاصل ولورود الروايات الدالة على انه اذا مات ولدها رجعت الى محض الرق
وجاز بيعها وذلك يتناول ما اذا كان ولد ولدها حيا او لم يكن قوله رحمه الله والاقرب عدم اشتراط موت المولى اقول الاقرب
عند المصنف انه لا يشترط موت المولى في جواز بيع ام الولد في ثمن رقبتها مع كونه دينا على مولاها وعدم ما يقضي
منه الا ثمنها وهو قول اكثر اصحابنا حيث اطلقوا القول بجواز بيعها في ثمن رقبتها [illegible] وابن البراج
وابن الجنيد نص على ذلك فقال وكذلك حالها اذا حل بسيدها واختاره ابن ادريس وقيد ابن حمزة ذلك بموت السيد
فقال ان مات سيدها ولم يكن سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت [illegible] رقا [illegible] ومع كون ظاهره يقتضي
اشتراط موت السيد يقتضي

بالنطفه

[illegible] او وجه
عود ولدها رقا وهو باطل لان [illegible] باعتبار [illegible]
القرب انها لم يخرج بالاستيلاد عن كونها [illegible]
عن ام الولد تباع في الدين مال نعم [illegible] بعد [illegible]
رهنها فيه نظر اقول مدرك وجه النظر في باب الرهن قوله رحمه الله وفي رواية محمد بن قيس الى حد
يعتاما يفعل بالمرتد اقول اما الرواية المشار اليها فهي ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن عن [illegible] ابن
ابي نجران وسندي بن محمد البزاز عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر صلوات الله عليه قال قضى
في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت منه غلاما ثم ان سيدها مات فاوصى بها عتاقة السرية
فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت منه ولدين وحملت اخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام
فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدته فاقتلها
واما القول المحكي فهو اشارة الى قول الشيخ في باب السراري وملك الايمان من كتاب النهاية قوله رحمه الله
وتصح الوصيه لام الولد من مولاها خاصة لتعتق من الوصية فان قصرت عن قيمتها عتق الفاضل من نصيب الولد
بل يعتق من النصيب ويعطى الوصيه اقول قد تقدم الخلاف في هذه المسئلة في باب الوصايا قوله رحمه الله
ولو جنت ام الولد خطا تعلقت الجناية برقبتها وتخير المولى بين دفعها الى المجني عليه او [illegible] جنايتها
فداها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها على راي اقول هذا اشارة الى الخلاف في المقدار الذي تفديها به المولى
وهو مبني على ان المملوك اذا جنى خطا هل السيد يقوم بارش الجناية مطلقا او باقل الامرين عند المصنف
انه يفديه باقل الامرين وهو احد قولي الشيخ وله قول اخر بانه يفديه بالارش مطلقا وقد تقدم ذلك في الجزء
الاول من هذا الكتاب وليس ذلك اشارة الى الخلاف في كونها مطلقا او يفديها السيد لان المصنف قال بعد
ذلك لا يجب على المولى الفدا عينا ولو كان ذلك هو المراد لقال ويتخير المولى بين دفعها الى المجني عليه او [illegible]
جنايتها وبين ضمانها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها ولا يجب على المولى الفدا عينا على راي قوله رحمه الله
لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد ان كذبهما في نسبه ولا يغرمان
قيمة الجارية لانهما انما ازالا السلطنة البيع ولا قيمة له ويحتمل الارش اقول وجه احتمال الارش انهما شهدا
بالاستيلاد المقتضي لنقص القيمة به لسبب نقص التصرف بسبب شهادتهما المرجوع عنها فكان النقص مضمونا
عليهما وقوله ولا يغرمان [illegible] الموت من تتمة الاحتمال الاول كانه قال ولا يغرمان قيمة الجارية في الحال ولا بعد الموت
اما عدم ضمانها في الحال فلانهما انما ازالا السلطنة البيع فلا قيمة له واما بعد الموت فلانها محسوبة على الولد
قوله رحمه الله وهل يرث هذا الولد اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه يثبت نسبه ورجوعهما غير نافذ
في حقه فكان له حقه في الميراث ومن رجوعهما قبل الحكم له بالميراث لانهما لم يشهدا بالميراث وانما شهدا
باقرار المولى بنسبه وهو اعم من استحقاقه الميراث اذ الميراث انما يثبت بعد موت المورث وذلك غير معلوم
وقت الشهادة لاحتمال موت الولد قبل المولى والعام لا يستلزم الخاص قوله رحمه الله فان ورثنا بعد ما غرما للورثة
نغرم لهم حصته اقول يريد لو قلنا بانه يرث الاقرب انهما يغرمان ما اخذه لجنايته الورثة ووجه القرب انهما
شهدا بالنسب المقتضي لاستحقاقه الميراث فكان كالو شهدا له بذلك القدر الذي اخذه ثم رجعا
عنه قوله رحمه الله ولو لم يحصل من المولى اعتراف بالولد ولا كذب غرما قيمته وقيمة امه وحصته من

الميراث [illegible] اقول لو شهدا على الرجل باستيلاد ولم يعترف انه ولم يحصل منه
[illegible] غرما [illegible] رجعا عن شهادة
[illegible] على ما تقدم لانهما ابطلا ذلك
[illegible] شهادتهم المرجوع عنها [illegible] مجموع الميراث لم يكن
[illegible] قوله رحمه الله في باب الايمان وفيه مقاصد الاول في حقيقتها اليمين عبارة
عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى مجرده اقول يعني اليمين عبارة عن تعيين احد طرفي الممكن بالنسبة
الى الحالف فاحترز بالتحقيق عن الحلف وقوله ما يمكن فيه الخلاف احترازا عن اليمين على ايجاد الممتنع او الواجب فان كلا منهما
لا يمكن خلافه وقوله بذكر اسم الله تعالى الى اخره احترازا عن اليمين عن النبي صلى الله عليه واله وسلم او الائمه
صلوات الله عليهم واشباه ذلك فانه ليس يمينا شرعية لا يقال ان هذا تعريفا بمطلق اليمين ينقض اليمين
بغير ذكر اسم الله تعالى فانه يصدق عليه مطلق اليمين وان كان تعريفا لليمين المنعقدة شرعا فهو منقوض
باليمين بالله تعالى الصادرة من الساهي والنايم وغير الحالف فانه يصدق عليه انه تحقيق لما يمكن فيه الخلاف
بذكر اسم الله تعالى الى اخر الحد وليست يمينا منعقدة شرعا لانا نقول هذا تعريف لحقيقة اليمين الشرعية
وما ذكرتموه من اعتبار القصد والتكليف وامثال ذلك شرايط في صحة اليمين الشرعية وانعقادها لا في
تحقيق ماهيتها فان الشرايط ليست داخلة في الماهية فالحاصل ان اليمين التي شرعها الشارع هي هذه العبا
المخصوصة المتعلقة بالامور الممكنة فان حصلت شرايطها انعقدت والا فلا تنعقد لا انها لا تكون يمينا قوله
رحمه الله او قال وحق الله على الاقوى اقول الاقوى عند المصنف انه اذا قال وحق الله لم تنعقد اليمين لانه حلف
لا به وهو قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه اذا قال وحق الله لا يكون يمينا قصد ذلك او لم يقصد لان اليمين حكم شرعي
ولا دليل في الشرع على ان هذا يمين وايضا الاصل برائة الذمة فمن اوجب هذا يمينا فعليه الدلالة وايضا فان حقوق
الله هي الامر والنهي والعبادات كلها فاذا حلف بذلك كان يمينا بالمخلوقات ولم يكن يمينا في ذلك وقال في المبسوط
انه ينعقد يمينا مع النية وفصل المصنف في المختلف فقال والوجه عندي اعتبار عرف الحالف في ذلك فان قصد
به الحلف بالله تعالى كان يمينا والا فلا قوله رحمه الله او حلف بالبراءة من الله او من رسوله صلى الله عليه واله وسلم او
احد الائمة صلوات الله عليهم على راي اقول يريد انه لا تنعقد اليمين بالبراءة سواء حلف بالبراءة من الله او من رسوله
صلى الله عليه واله وسلم او من احد الائمة صلوات الله عليهم وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية في باب
الكفارات ومن حلف بالبراءة من الله او من رسوله او من احد الائمة صلوات الله عليهم كان عليه كفارة ظهار واطلق
وتبعه ابن البراج وقيد المفيد ذلك بالحنث فقال ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد الائمة
صلوات الله عليهم ومتى حلف بشي من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة ظهار وتبعه ابن حمزة ولم يعتقده يمينا لكنه قال
فان كذب اثم ولزمه كفارة النذر والمصنف اختار في المختلف انه لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم فان حنث
فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله واستند في ذلك الى رواية محمد بن يحيى الصحيحة قال
كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري رجل حلف بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته
فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل قوله رحمه الله ولو قال والله لا اشرب
الا ان تشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان توجد مشيئة زيد فان شاء له الشرب وان لم يشأ الشرب وان جهل

مشيئة لغيبه او موته او جنونه ... بطل ... الا ان يوجد المشيئة ...
الشرب قبل ... ولو قال والله لا اشرب الا ان يشا زيد ... الشرب الا ان يشا زيد ان لا احد
لشرب لان الاستثنا والمستثنى منه ... فان شرب بغير مشيئة زيد ...
... زيد شيئًا ان لا يشرب ... اليمين ... الشرب ...
شرطها فان قال زيد قد شيت ان يشرب او ما شيت ان لا يشرب ... المشيئة غير المستثنا ما
حققت مشيئته لزمه الشرب لانه علق الشرب بعدم المشيئة ... حكم الاصل ...
رحمه الله في المبسوط فانه قال فيه اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا فلان فعند الزوم ...
اليوم وجعل الاستثنا مشيئة فلان ومشيئة فلان ان يقول قد شيت ان لا يدخل ... الاستثنا ...
اليمين لان الاستثنا هو المستثنى منه ... اليمين ... الاستثنا نفيا ... الصور ... يتخلص
منها باحد امرين البر في يمينه ... الدخول او وجود الاستثنا فاذا لم يوجد واحد منها حنث في يمينه
فان قال فلان قد شيت ان يدخل او قال انا لا اشا ان لا يدخل لم يوجد الاستثنا لانه لم يات بمشيئة هي ضد ما
حلف به فان خالف ولم يدخل وغاب عنه حتى مضى الوقت حنث وحله اذا حلف لا دخلت الدار الا ان يشا فلان
... من الدخول وجعل الاستثنا مشيئة فلان والمشيئة التي ... في الاستثنا ان يشا ان يدخل فاذا
... فانه يتخلص منها باحد امرين البر وهو ان لا يدخل او الاستثنا وهو ان يشا فلان ان يدخل ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المشبهه بالاجنبيه ليس راجعا الى قوله اقربه كذلك بل الى قوله فيه اشكال وان حرمنا المشبهه بالاجنبيه يعني
ان الزوجه اذا اشتبهت بعدد محصور كاجنبيه او اثنتين مثلا حرم عليه نكاح احديهن من غير اشكال فما
الفرق بين الحلاله المشبهه بالاجنبيه وبين [illegible] المشبهه والتمر المحلوف على تركها والجواب ما ذكره المصنف وهو ان
الاجنبيه الاصل فيها التحريم ما لم يثبت [illegible] الحل من العقد او الملك والتمر الاصل فيها الحل ما لم يثبت كونه تمرا
من التمر وغيره فالمشتبهه بالاجنبيه الاصل فيها التحريم والمشتبهه بالمحلوف عليها الاصل فيها الاباحه **قوله** رحمه الله
ولو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشتراه مع غيره فان اقتسماه فلا اشكال **اقول** منشاه [illegible] ان القسمه تميز
بالقسمه ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو وهو انما حصل بالقسمه لم يصدق عليه انه اكل مما اشتراه زيد فكان ذلك
مقتضيا للحنث ومن ان ذلك القدر الحاصل بالقسمه لزيد [illegible] عليه انه اكل مما اشتراه
اشتراه زيد فكان ذلك مقتضيا للحنث ومن ان ذلك القدر الحاصل بالقسمه لم يشتره زيد بانفراده وانما
هو بعمرو مع غيره فلا يصدق مشتري ما حلف عليه فلم يحنث باكله وكلام الشيخ في المبسوط يدل على تردد منه في ذلك لانه
نقل فيها قولين ثم قال وهما قويان لان في الخلاف نقل عدم الحنث عن الشافعي والحنث عن ابي حنيفه ولم يرجح احد
القولين وهو يدل على تردد ايضا في ذلك وابن ادريس ذهب الى انه لا يحنث واختار المصنف في المختلف
قوله رحمه الله ولو حلف لا ياكل من لحم شاه ولا شرب من لبنها فالوجه الامتناع الحاجه ولا يسري التحريم الى النسل على راي
اقول هذا قول ابن ادريس خلافا للشيخ وابن البراج وابن الجنيد فان الشيخ قال في النهايه ومن حلف لا يشرب
لبن عنز له ولا ياكل من لحمها وليس به حاجه الى ذلك لم يجز له شرب لبنها ولا لبن اولادها ولا اكل لحومهن فان
اكل او شرب مع ارتفاع الحاجه كان عليه الكفاره وان كان قد شرب في ذلك لحاجه فلا شيء عليه وتبعه ابن البراج في ذلك هل
وقال ابن الجنيد وان حلف لا ياكل لحم عنز ولا يشرب من لبنها لم ياكل لحم ما نتجت ولا يشرب من لبنه **قوله** رحمه الله ولو
حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفه ويلزمه الكفاره معجلا على اشكال **اقول** ينشأ
من تحقق الحنث المقتضي لوجوب الكفاره ومن تعلق اليمين بالاكل في الغد المتوقف على حصول الغد فلا يجب
الكفاره معجلا ولاحتمال موته قبله **قوله** رحمه الله ولو حلف لا ياكل قوتا احتمل صرفه الى الخبز والتمر والزبيب واللحم
واللبن لا ما يقتات في بعض البلدان وكذا غيرها مما يقتاته بعض الناس والمعتاد ببلده **اقول** القوت اسم لما يقتات
وذلك يختلف باختلاف الناس في البلاد فربما كان الشيء يقتاته بعض الناس دون بعض فاذا حلف لا ياكل قوتا احتمل فيه
وجهان احدهما انه يحنث باكل ما يقتات سواء كان مما يقتاته الحالف وهو متعارف عند اهل بلده او مما يقتاته غيره
وان لم يكن ذلك متعارفا بالنسبه الى بلد الحالف لان ذلك يصدق عليه انه قوت فان الشيء متى ثبت له عرف في محل ثبت
حكم اليمين في كل مكان والى هذا المعنى اشار المصنف بقوله لا ما يقتات في بعض البلدان واحتمل اختصاص اليمين بما يسمى
قوتا بالنسبه الى عرف الحالف وهو الاقرب عند المصنف لان اطلاق اللفظ اذا كان له عرف بالنسبه الى المتكلم انما
يحمل على المتعارف عنده لانه حقيقه عرفيه فيكون اللفظ بالنسبه الى غير ذلك العرف كالمجاز ولان ذلك العرف
في غير مكان الحالف قد لا يكون معلوما له ولا متصورا فكيف يحمل كلامه عليه **قوله** رحمه الله ولو حلف لا شرب من الفرات
حنث بالكرع منها ومن الشرب من آنيه اغترف منها وقيل بالكرع خاصه **اقول** القائل بهذا القول ابن ادريس وهو قول الشيخ
في المبسوط فانه قال فيه اذا حلف لا شربت من النهر لا شربت من دجله فمن شرب من مايها حنث سوا اغترف
بيده في كوز او غيره على اي وجه شرب منها او كرع منها كالبهيمه ثم قال وقال بعضهم لا يحنث حتى يكرع منها كالبهيمه لانه
اذا

اذا شرب غرفا بيده كما شرب منها وانما شرب من يده قال وهو الاقوى عندي وقال في الخلاف يحنث سوا
غرف بيده او كوز او غيره او كرع منها كالبهيمه **قوله** رحمه الله اذا حلف على الدخول لم يحنث بصعود السطح
من خارج وان كان محجرا على اشكال وهذا الا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق الحرمه به على اشكال **اقول** قال
الشيخ في المبسوط اذا حلف لا دخلت هذه الدار فرقي حيطانها او شيئا منها او غرفه منها حنث سواء دخل في الدار او
نزل الى السطح لا يقال دخلها كما ان رقى على سطحها لم يحنث سواء كان محجرا او غير محجر وقال بعضهم يحنث بكل
حال وقال اخرون ان كان محجرا حنث وان لم يكن محجرا لم يحنث قال والاول اقوى فاما ان وقف على الحايط لا
يحنث بلا خلاف والمصنف فرع على ذلك فرعين احدهما انه لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد لانه اذا لم يكن
السطح من المسجد والاعتكاف لا يصح الا في المسجد لم يصح الاعتكاف في السطح والاخر انه لا يثبت له حرمه المسجد
فيجوز للجنب اللبث فيه وفيه اشكال منشاه الشك في كونه من المسجد اولا ولقايل ان يقول لا يلزم من عدم صدق اسم
الدخول عليه عدم كون السطح من المسجد لان العرف يتبع العرف ولا شيء في العرف داخلا الا اذا كان في جوف الدار
ولا يلزم مثله اذا كان في بعض حيطانها وهو خارج ويمكن بناء ذلك على ان السطح هل هو عباره عن نهايه الجسم او عن
جزء مقوم له فان كان الاول فهو خارج عن مسمى المسجد فلا يحنث به وان كان الثاني حنث **قوله** رحمه الله ولو حلف
ليخرجن فصعد السطح فلا بر على اشكال **اقول** منشاه ما تقدم **قوله** رحمه الله وفي الطيب اشكال اقربه
الحنث بالاستدامه خاصه **اقول** اذا حلف لا يتطيب فالاقرب عند المصنف انه لا يحنث الا بالابتدا به دون
الاستدامه لانه لا يقال لمن كان متطيبا قبل اليمين انه قد تطيب بعد يمينه مع احتمال الحنث بالاستدامه وهو ساكن
ايضا كما لو حلف لا لبست ثوبا وهو لابس او لا سكنت الدار ولا ركبت الدابه وهو راكب او لا ساكنت زيدا
وهو ساكن والشيخ في المبسوط قال لا يحنث باستدامه الطيب كما لا يحنث باستدامه الطهاره والنكاح
فيمن حلف لا تطهرت ولا نكحت والفرق بينها وبين الاربع من وجهين احدهما ان اسم هذه الاربع يطلق على الابتدا
والاستدامه بدليل ان تقول سكنت وساكنت ولبست وركبتها شهرا وليس كذلك الطيب والطهاره والنكاح
لان الاسم يقع على الابتدا دون الاستدامه بدليل انه يقول تطيبت منذ سنه ونكحت منذ سنه وتطهرت ت
منذ صلاه الغداه ولا يقول تطهرت شهرا وكذلك الطيب والنكاح الثاني ان الشرع قد جعل استدامه
اللبس كابتدايه ولم يجعل ابتدا الطيب كابتدايه بدليل انه لو احرم وهو لابس فاستدامه فعليه الفديه
كما لو ابتدا بعد الاحرام ولو احرم متطيبا او متزوجا فلا شيء عليه وهو ممنوع من الابتدا به وهو محرم [illegible]
ان الاحرام مثل ذلك غير انه يجب عليه ازاله الطيب واقول [illegible] في هذه الثلاثه دون الاربعه
الاول فتقول ما تطيبت الا شهرا ولا نكحت الا في السنه الفلانيه ولا تطهرت الا وقت الغداه
وليس للاول ان تقول ما لبست الثوب الا يوم امس وهو لابسه ولا ما سكنت الدار الا يوم امس وهو ساكنها
ولا ركبت الدابه الا يوم امس وهو راكبها ولا ساكنت فلانا الا يوم امس وهو مساكنه **قوله** رحمه الله الاطلاق ينصرف الى
الصحيح منها فلو قال لا يبيعن او لا يبيع انصرف الى الصحيح دون الفاسد لا في المحرم بيعه كالميته والخمر والخنزير
فان اليمين على عدم البيع لا ينطلق الى الصحيح بل الى الصوره نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح **اقول** انما
قال المصنف اليمين على عدم البيع لان اليمين على بيع مثل هذه المحرمات لا ينعقد وانما ينعقد على ترك بيعها
فاذا عرفت هذا فاذا حلف على ترك بيع هذه الاشيا فانه لا ينصرف الى الصحيح قطعا لانه لو اراد لا يبيع هذه

الاشيا بيعا صحيحا كان لغوا لانه حلف على ترك مستحيل الوجود فكان كما لو قال والله لا [illegible]
ولكن الاقرب عند المصنف اشتراط ما يشترط في الصحيح ووجه القرب ان اطلاق الايمان على [illegible]
ينصرف الى الصحيح المشتمل على كون المبيع مما يصح بيعه والمستجمع بيعه جميع الشرايط والمراد بوجود
العقد من جهه كون المبيع مما يصح بيعه [illegible] شرعا فينبغي ما عدا [illegible]
والاركان التي يمكن وجود مثلها كالايجاب والقبول والعلم بالعوضين وغير ذلك **قوله** رحمه الله ويحنث بالهبه [illegible]
يعني قيل ان الهبه حكمها حكم الوصيه في انه لو حلف لا يهب حنث بالايجاب وهذا القول المحكي هو قول الشيخ في
مسايل الخلاف الا ان كلامه فيه يدل على تردد فيه وكذا تردد في المبسوط فقال في الخلاف اذا حلف لا يهب عبده
ثم وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل وبه قال ابو حنيفه وابن سريج وقال الشافعي لا
يحنث لان الهبه عباره عن الايجاب والقبول كالبيع وهو قوي وقال في المبسوط اذا حلف لا وهبت عبدي هذا
او قال ان وهبتك فانت حر وجعله نذرا عند [illegible] ووهبه من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل
عند قوم وقال اخرون وهو الاقوى لا يحنث حتى يحصل القبول لان الهبه عباره عن الايجاب والقبول معا بدليل انه لو
حلف لا يبيع لم يحنث بالايجاب والهبه مثله والاول ايضا قوي واعلم ان ابن ادريس قال لا يحنث الا بالايجاب والقبول
معا وهو قول المصنف في المختلف **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يشتري او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او قال لا يبني بيتا
فبناه الصانع بامره او استيجاره او لا ضربت وهو سلطان فامر به ففي الحنث اشكال ينشا من تعارض العرف والوضع
ولعل الاقرب متابعه العرف **اقول** وجه القرب ان الوضع اللغوي في الشرا والتزويج والبنا والضرب كان له حقيقه
المباشره ومجاز في الامر الا ان المجاز قد صار بالنسبه الى عرف الحالف ارجح واغلب ويتبادر الى فهم السامع العارف
بذلك العرف فيحمل اطلاق اللفظ عليه خلافا للشيخ في مسايل الخلاف فانه قال فيه اذا قال الخليفه او الملك والله لا
ضربت عبدي ثم امر غيره فضربه لم يحنث لان حقيقه هذه الاضافه ان يفعل الفعل بنفسه وانما ينسب ما يفعل غيره
بامره اليه على ضرب من المجاز ولهذا يصح ان يقال ما ضربه وانما ضربه غلامه فلو كان حقيقه لما جاز ذلك وان قال والله
لا تزوجت ولا بعت فوكل فيهما لم يحنث لما تقدم وتبعه ابن ادريس على ذلك **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يبيع ولا يشتري
او لا يتزوج فوكل في هذه العقود فالاقرب الحنث **اقول** لما تقدم من بنا الايمان عنده على العرف ويصدق في العرف
انه اشترى اذا اشترى وكيله وتزوج اذا تولى العقد عليه وكيله او باع داره وان عقد عنه وكيله عقد البيع **قوله** رحمه
الله ولو حلف لا يبيعه بعشره فباعه باقل ففي الحنث اشكال **اقول** منشاه من انه لم يبعه بعشره فلم يخالف يمينه ومن قرينه
عدم البيع بالعشره لعدم الرضا بذلك القدر فعدم الرضا بما دونه اولى **قوله** رحمه الله وفي المنفعه كاجاره الدار
نظر **اقول** لو حلف ليتصدقن بماله فهل يجب عليه الصدقه بما يملكه من المنفعه كما لو كان قد استاجر دارا مده
فيه نظر ينشا من انها لا تعد في العرف مالا ومن كونها مملوكه متقومه تعاوض عليها وهو حقيقه المال **قوله** رحمه
الله وفي المغصوب اشكال **اقول** لو حلف لا يدخل مسكن زيد فدخل دارا يسكنها زيد غصبا فهل يحنث بذلك فيه
اشكال ينشا من انه يسكنها زيد فيصدق عليها انها مسكنه ومن ان الظاهر ان قوله مسكن زيد المسكن الذي
لزيد وليست المغصوبه مسكنا له بالملك ولا بالاستحقاق **قوله** رحمه الله ولو جمع لقوله لا دخلت دار زيد
هذه او لا استخدمت هذا عبد زيد فالاقرب بقاء اليمين مع زوال الاضافه **اقول** يريد لو جمع بين الاضافه
والاشاره فقال والله لا دخلت دار زيد هذه او لا استخدمت هذا عبد زيد ثم زالت الاضافه الى زيد بان

باع زيد الدار او العبد فهل يكون حكم اليمين باقيا او ينحل الاقرب عنده بقا حكم اليمين ووجه القرب ان اليمين
تعلقت بتلك [illegible] المعينه وهي باقيه عند زوال الاضافه فلا يزول حكم اليمين **قوله** رحمه الله ولو حلف على الدخول خول
فرقي السطح فالاقرب الحنث **اقول** لان الدخول اسم [illegible] الى جوفها وهو متحقق على تقدير الدخول خول
بالتسنم او الباب او [illegible] نقبا او غير ذلك **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به ففي الحنث
اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان اللبس يصدق على الارتدا لانهم يقولون يلبس ثوبي الاحرام بان يتزر باحدهما
ويتوشح بالاخر ويرتدي به ومن حيث ان لبس القميص معناه [illegible] فيه ولا يلزم من كون الارتدا لبسا
للرد او كونه لبسا للقميص **قوله** رحمه الله ولو جمعا فالاقرب تغليب الاشاره كقوله لا كلمت هذا العبد ولا اكلت
لحم هذه السخله فعتق وكبر **اقول** يريد لو اجتمعت الاشاره والوصف ثم زال الوصف العبوديه بان اعتق او لا
اكل لحم هذه السخله وزال وصفها الى كونها سخله بان كبرت فالاقرب عنده تغليب الاشاره فيبقى حكم اليمين
لما تقدم في اجتماع الاشاره والاضافه **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون
فخرج ففي الحنث اشكال **اقول** ينشا من وجود الاذن قبل الخروج ومن انه لما خرج من غير اذنه فقد اقدم انه كما حرمت
اليمين لاعتقاده انه لم ياذن فكان كما اذا خرج بغير اذنه **قوله** رحمه الله ولو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت
وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى الاشاره او الوصف **اقول** قد تقدم ان
الاقرب عنده انه اذا اجتمعت الاشاره والوصف ثم زال الوصف تغليب جانب الاشاره وهنا ايضا كذلك الا انه يحتمل
الامران لما ذكر من التردد بين تغليب جانب الاشاره او النظر الى زوال الوصف واقول لو قيل لم قال في اليمين
على ترك الكلام للعبد او اكل لحم السخله لو زال الوصف بعتق العبد او كبر السخله الاقرب تغليب جانب الاشاره
وهاهنا اشار الى التردد من غير ترجيح مع ان في الصورتين قد اجتمعت الاشاره والوصف في اليمين ثم زال الوصف
لاحتملت **الحق** في الفرق ان يقال ان الزايل في الاولى مجرد الوصف مع بقاء عين المشار اليه وانما زال عنه وصف
خارج عن تلك العين بخلاف الدار اذا انهدمت فان الزايل ليس وصفا خارجا بل حقيقه الدار المشار اليها
عباره عن مجموع جدرانها وسقوفها فاذا انهدمت لم تبق العين المشار اليها بل عدمت وحينيذ الاقرب انه لا
يحنث بدخول البراح **قوله** رحمه الله ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعه هو فيهم عالما ولم يستثنه
حنث وكذا لو استثناه ان نوى الدخول على غيره خاصه على راي **اقول** خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط
اذا حلف لا دخل على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وزيد في ذلك البيت فان علم به فقال واستثناه بقلبه ودخل
معتقدا انه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث ام لا مبنيه على اصل وهو اذا حلف لا كلم زيدا فسلم على جماعه
فيهم زيد فان كان مع العلم بحاله من غير استثنا حنث وان كان جاهلا او ناسيا فعلى قولين اصحهما عندنا انه لا يحنث
وان كان عالما فاستثناه بقلبه واعتقد ان السلام عليهم دونه فهل يصح الاستثنا فلا يحنث قال قوم يصح وهو
الاقوى عندي ومنهم من قال انه لا يصح وما ذكره المصنف في الكتاب من انه يحنث وان نوى الدخول على غيره هو قول
الشيخ في الخلاف وفرق فيه بين الدخول والسلام فقال دليلنا في المسالتين ان السلام لفظ عام ويجوز ان يخصه بقلبه
والدخول فعل واحد لا يصح تخصيصه بزيد دون عمرو واذا لم يصح تخصيصه حنث بالدخول ولا يحنث بالسلام
وتبعه ابن ادريس على هذا القول **قوله** رحمه الله والتسري هو وطء الامه وفي جعل التحذير شرطا نظر **اقول**
منشا النظر ما تقدم [illegible] ذهب الشيخ في الخلاف الى ان التسري اسم لوطء الجاريه مع التحذير وقال الاول

ان يقال انه الوطء والخدر برضيع لان الجماع [illegible] ان شربه و [illegible] وهو وطي بعد تسري و ترك
الاستخدام وتبعه ابن ادريس وقال [illegible] لا يزول الا ولم يترك لان الجمع
ضربان شربه وخادمه فاذا احدثها [illegible] وقال اخرون التسري مجرد
الوطء حصنها او لا لان المتبادر اجامع بعد تسري [illegible] اخرون انه اجامع وانزل فعد تسري سواء حصنها او
لا قال وهذا هو الاقوى والمصنف قال في المختلف المعتبر الشائع في ذلك العرف وهو مختلف بحسب اختلاف الازمان
والاصقاع قوله رحمه الله ولو قال لا لبست حاسدا او معتمدا فاشكال اقول اذا قال العبد والله لا لبست لا لبس حاسدا
او معتمدا فهل يحنث بقوله لا لبس حاسدا ومعتمدا فيه اشكال ينشأ من جواز انه يجري مجرى اليمين لانه تعطيل لعينه
[illegible] بقوله لا لبس كنا ابعد انعقاد يمينه على ترك الملاحة قوله رحمه الله ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالكتابة
اشكال اقول منشاه ان المهاجرة هل هي عبارة عن ترك المصاحبة خاصة ام لا قوله رحمه الله ولو حلف لا تكلم ففي
الحنث بقراءة القرآن او بترتيب التسبيح نقشه اشكال اقول منشاه من عدم اختلال الحنث لما ذكره الشيخ في الخلاف
قال تعالى فيه اذا حلف لا تكلم فقرأ القرآن لم يحنث سواء كان في الصلاة او في غير الصلاة لان الاصل براءة الذمة وايضا
فلا يطلق على من يقرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلاة لكان كلاما داخل الصلاة و كان يجب ان تقطع
الصلاة واجمعنا على خلافه ومن احتمال الحنث لما ذكره ابن ادريس حيث قال عن كلام الشيخ في الخلاف هنا غير
واضح والذي تقتضيه اصول المذهب ولغة العرب انه اذا قرأ القرآن فقد تكلم وان القرآن كلام بغير خلاف فعلى هذا
التقدير يحنث ولما استدل به المصنف في المختلف على انه يحنث بان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة
الدالة بالوضع اذا صدرت من قادر واحد وهذا المعنى موجود في القرآن ولقوله تعالى حتى يسمع كلام الله قوله
رحمه الله ولو حلف ان لا يصلي فالاقرب الحنث بالفاسدة دون التحريم اذا افسدها اقول المنع على ترك الصلاة لا ينعقد
فكيف يتصور النهي في غير اليمين المنعقدة ويمكن ان يقال لو حلف لا يصلي في الامكنة المكروهة ولا يصلي الا مستور
جميع البدن فيصلي في المكان المكروه او مستورا الا قبر فالاقرب انه لا يحنث الا بالصلاة الفاسدة لا بالتحريم بعينها انه
لو احرم في الصلاة على الوجه الذي حلف على تركه ثم افسدها لا قبلها فلما انه لا يحنث لانه لا يصدق انه ان لم يصل
فان الصلاة لا تصدق على التحريم بانفراده مع انه اذا افسدها لم يكن له حكم فلم يحنث قوله رحمه الله ولو حلف ليضربن
عبده مائة سوط فالحري ضربه واحدة بضغث فيه العدد والاقرب المنع نعم لو اقتضت المصلحة ذلك
فعلاه المريض ويشترط وصول كل شمراخ الى الجسد اقول القول الحكي هو قول الشيخ فانه قال في المبسوط
اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط او قال مائة واخذ ضغثا فيه مائة شمراخ فضربه دفعة واحدة او شد
مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة فانه لا يسائل ان علم ان ما وصل بعضها الى بدنه لم يبر في يمينه وان علم
انها وقعت كلها على بدنه فقد بر في يمينه عندنا وقال بعضهم لا يعتد له الا بواحدة واما اذا قال لنضربنه
مائة مرة فلا يعتد الا ضربة واحدة بلا خلاف فان حلف ليضربنه مائة ضربة قال بعضهم لا يبر حتى يضرب مائة
مرة لانه يجري مجرى قوله مائة مرة وهذا اطاف في الرمي بسبع حصيات في دفعة واحدة فانه لا يعتد الا بواحدة
وقال بعضهم يبر وهو واحدة لان الضربة اتصال الضرب الى بدنه فاذا وقعت الشماريخ عليه دفعة واحدة
فقد اوصل الى بدنه مائة ضربة قال وهو الاقوى عندي فلا فصل في جميع ذلك بين قوله بالضرب او لا ولم يعد
ان يفعل ما يقع عليه اسم الضرب وهو ان يرفع يده او لا ثم يوقع الضرب واما اذا وضعه عليه فلا يقال انه ضرب وقال

بعضهم

بعضهم الضرب الوقوع الذي لم يكن يكفيه [illegible] والاول اقوى الاول انه اذا اضربه ضربة واحدة فلم يعلم هل وصلت
بدنه لكنه غلب على ظنه ان الكل قد اصابه بر في يمينه وقال بعضهم لا يبر في يمينه لانه ما قطع ان الكل وصل اليه والا
انه ما وصل اليه فلا يحكم بالبر والاول اقوى لعموم احتمال ذلك [illegible] وقوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث
ولم يفصل والاقرب عند المصنف المنع من كونه يبر بالضغث مع الاختيار لان المتعارف من قولهم مائة سوط هو مائة
مرة بلا خلاف قوله مائة سوط ولان ذلك متفق لوجوب الضرب بعينه فلا يبر اشتغاله بغير الا ان ضربه مائة
مرة اما اذا كان مريضا او اقتضت المصلحة ضربه بالضغث جاز على مقتضى المصلحة وحينئذ يشترط وصول
كل شمراخ الى جسده ليحصل العدد المحلوف عليه قوله رحمه الله اما لو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء
الضغث ولا يبر بالسوط الواحد مائة مرة اقول الفرق بين مائة سوط وبمائة سوط ان الاول متعدد
بالنسبة الى الفعل والثاني التعدد بالنسبة الى الآلة المضروب بها ومن ثم كان الاقرب اجزاء الضغث المشتمل على المائة
علاوة ما الوصف بسوط واحد مائة مرة فانه لا يبر لانه لم يأت بالمحلوف عليه وهو الاسواط المائة قوله
رحمه الله هذا في الحد والتعزير اما المصالح الدنياوية فالاولى العفو ولا كفارة اقول وجه ذلك ان الحد
والتعزيرات امور واجبة تنعقد اليمين بها بخلاف المصالح الدنياوية فانها امور مباحة والمباح تنعقد
اليمين به ما لم يكن الاولى ترك ما حلف عليه وهنا الامر كذلك لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فاذا كان
العفو اولى جاز ترك ما حلف عليه ولم يلزمه كفارة بذلك لانعقاد اليمين قوله رحمه الله وان قصد المعين احتمله
والا احتمل الجنس اقول اذا حلف لا رأى منكرا الا رفعه الى القاضي فاما ان يقصد قاضيا بعينه او جنس القاضي او لا
يقصد احدهما ففي الاول والثاني يحمل اليمين على ما قصد قطعا واما الثالث فيحتمل انصراف اليمين الى القاضي
المعهود لان الالف واللام للعهد فيحتمل صرف يمينه الى القاضي المنصوب في بلد اليمين ويحتمل صرف اليمين الى جنس
القاضي لان الالف واللام قد تكون للجنس كما تكون للعهد فيبر بالرفع الى اي قاض كان قوله رحمه الله ولو عين فعزل ففي
الرفع اليه اشكال اقول لو قال والله لا رأيت منكرا الا رفعته الى فلان القاضي فعزل فهل يجب عليه بعد عزله فيه
اشكال ينشأ مما تقدم من اجتماع الاشارة والوصف ثم زال الوصف قوله رحمه الله ولو اطلع القاضي عليه قبل
رؤيته ففي وجوب الرفع اليه اشكال لو رأى القاضي ذلك المنكر رآه الحالف فهل يجب الرفع اليه فيه اشكال ينشأ
من دخول تلك الواقعة تحت عموم ما حلف عليه ومن كون الغرض من الرفع الى القاضي اعلام القاضي ليعاقب عليه وذلك
انما يتحقق عند عدم علم القاضي بذلك لاستحالة تحصيل الحاصل قوله رحمه الله ولو حلف لا تفارق غريمه ففارقه
الغريم فلم يتبعه لم يحنث على اشكال وكذا لو اصطحبا في المشي فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم اقول
وجه الاشكال ما ذكره المصنف وهو ان الحالف انما حلف انه لا يفارق ولم يفارق بل الذي فارق في الصورتين
هو الغريم فلم يحنث الحالف ومن كونه ترك التبعية له كانه فارق قوله رحمه الله اما لو قال لا نفترق حنث فيهما
اقول لان الافتراق يحصل من الجانبين فهو يصدق فيما اذا فارق احدهما وبقي الاخر من غير تبعية فيقال
افترقا ولا يقال الثاني فارق قوله رحمه الله ولو قال والله لا فارقتك حتى استوفي حقي فابرأه حنث على اشكال
اقول وجه الاشكال من ان اليمين اقتضت انه لا يفارقه حتى يقبض حقه وهو مشروط ببقاء الحق وقد سقط
بالابراء ومن كون الابراء باختياره وهو مناف لليمين فكان بمنزلة من حلف ليأكلن طعاما بعينه ثم اتلفه قبل
اكله فانه يحنث قوله رحمه الله ولو احاله ففارقه حنث على اشكال ينشأ من البراءة اقول ومن انه يصدق

انه فارقه قبل قبض حقه والبراءة صدرت عنه بقبول الحوالة قبل قبض الحق كالاول [illegible]
وفي قضاء المحتل عن العوض اشكال اقول لو [illegible] الحق دنانير او دراهم مثلا [illegible]
حقه فقضاه عوضا عن ذلك المقدر [illegible] فرضي [illegible] اشكال ينشأ من ان حقه
ذلك النقد المعين ولم يستوفه وانما اخذ غيره فيحنث [illegible] قول الشيخ في المبسوط من ان حقه
سقط بقبض عوضه لان حقه اما ذلك المعين او عوضه مع رضاه به فقد حصل فكان مستوفيا لحقه
فلم يحنث وهو قول الشيخ في الخلاف قوله رحمه الله ولو قال لاقضين حقك غدا فمات صاحبه ففي وجوب
التسليم الى الوارث اشكال اقول منشاه من ان اليمين اقتضت قضاء حقه وقد خرج بالموت عن كونه حقه
فانحلت اليمين ومن ان اليمين تقتضي ما يصدق عليه انه حقه وقت اليمين وهو صادق هنا ولم يحصل العفو عنه
الحق لانه لم يقل لاقضين حقك بل قال لاقضين حقك فكان عليه قضاؤه للوارث قوله رحمه الله ولو قال الى
حين او زمان قيل يحمل على النذر في الصوم وفيه نظر والاقرب انه لا يحنث بالتاخير الى ان تفوت عن احد
فحينئذ يتحقق الحنث وكذا الاشكال لو قال لا كلمته حينا او زمانا اقول اذا حلف ليقضين حقه الى
حين او زمان او لا كلمه حينا او زمانا قال الشيخ رحمه الله الحين اسم لستة اشهر والزمان لخمسة اشهر
هذا على صورة النذر وهو انه اذا نذر صوم حين لزمه صوم ستة اشهر او خمسة اشهر وفيه اشكال عند
المصنف لاختصاص النذر بالرواية فلا يحمل عليه غيره وهو قول ابن ادريس ومن ان العرف الشرعي باقل عن
الوضع اللغوي ولما وردت الرواية عن الائمة صلوات الله عليهم بان من نذر صوم حين لزمه صوم
ستة اشهر بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها علم انه ليس لكونه نذرا بل لان ذلك عرف شرعي والا
عند المصنف انه لا يحنث اذا اخر القضاء الى وقت لو لم يقضه فيه لمات احدهما فاذا قضاه حينئذ بر
وان اخر حتى مات احدهما تحقق الحنث ووجه القرب في كون الحين والزمان عنده ليس موضوعا لقدر
معين فكان نذرا مطلقا والنذر المطلق يجوز تاخيره الى وقت لو لم يفعله فيه استحال فعله بعد والمصنف
رجح في المختلف قول الشيخ قوله رحمه الله ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا سواء كان فعله او فعل غيره كما لو
حلف لا يدخل فركب دابة او قعد في سفينة او حمله انسان ودخلت الدابة او السفينة او الحامل باذنه
ولو سكت مع القدرة فكذلك على اشكال اقول منشاه من انه لم يدخل بنفسه ولا امر بالدخول فلم يحنث ومن
ان سكوته عن نهي الحامل له عن الدخول وعدم منع الدابة او السفينة مع قدرته على ذلك يجري مجرى صدوره
منه فكان مقتضيا للحنث قوله رحمه الله ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز التورية اقول قد ذكر
في الكتاب انه اذا كان الحالف ظالما لم تجز له التورية في يمينه وان كان مظلوما جازت له اما لو لم يكن ظالما ولا مظلوما
كالحالف اذا حلف على انه يفعل شيئا او يترك ما لا يتعلق بغيره فهل يحمل اللفظ على ما وضع له او يجوز له التورية بمعنى
العدول به عن ظاهره الموضوع له اللفظ الى معنى يشابهه له الاولى عند المصنف جواز ذلك لان القصد في اليمين
المنعقدة معتبر وما وضع له اللفظ لحقيقته غير مقصود فلا يتناوله اليمين فالمعنى الاخر يعبر عنه بذلك
اللفظ ايضا وقد قصده الحالف فتنعقد اليمين بالنسبة اليه قوله رحمه الله ولو شرط في نذر المرأة بالتطوع
اذن الزوج وفي نذر المملوك اذن المولى ولو بادر لم ينعقد وان تحرر او خرجت فاشكال او لو اجاز المالك لزمه
والاقرب عندي ما تقدم في اليمين اقول قد تقدم في اليمين ترجيح انعقاد اليمين وان للمولى حل يمين العبد [illegible]

[illegible] وجوب الوفاء بالنذر ولو كان المولى له ان يمنع [illegible]
من الفعل [illegible] قوله رحمه الله [illegible] اقول الذي اختاره
المصنف [illegible] ابن ادريس خلافا للشيخين وابن البراج
وابن حمزة فان الشيخ المفيد قال واما نذر الله [illegible] ان شاء الله انه ان عوفي من مرضه او رجع من سفره
او ربح في تجارته او هلك شر عدوه فكان لله عليه شي صيام يوم او شهر او سنة او صدقة دنانير او دنانير او حج
او زيارة وما اشبه ذلك والشيخ قال في النهاية متى اعتقد الانسان انه متى كان فيه شي عليه كذا او كذا وجب
عليه الوفاء به وكذا قال ابن البراج وابن حمزة قوله رحمه الله ولو نذر ان يحج في عامه فسقط ولو نذر صوما فعجز فكذلك
لكن روي هنا الصدقة عن كل يوم بمدين والاقرب الاستحباب اقول الرواية المشار اليها هنا هي ما رواه اسحاق بن عمار
عن الصادق صلوات الله عليه في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين و
ان الشيخ قال في النهاية من كان عليه صيام يوم نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة
لذلك اليوم وقد اجزأه وحيث هذه الرواية والمصنف اختار في هذا الكتاب السقوط لان الصوم مشروط
بالامكان فاذا عجز عما نذره سقط لعدم حصول الشرط وحمل الرواية على الاستحباب والمفيد قال عليه ايضا
ولا كفارة عليه وابن ادريس قال ينبغي ان يقال ان عجز لعرض يرجى برؤه وشفاؤه يجب عليه قضاؤه بلا كفارة اذا برأ
لان المريض لا يجب عليه بافطاره في حال مرضه في الصوم المعين كفارة بلا خلاف مرة فاذا كان العجز بكبر او مرض لا
يرجى برؤه ولا سلامة فيكون الحكم ما قاله شيخنا ولا قضاء عليه وقال المصنف في المختلف والوجه ما قاله المفيد
لا ما قاله ابن ادريس وعن الاستدلال بالرواية بالطعن في السند وحمل على الاستحباب وبعدم الدليل على المدعى قوله
رحمه الله الثالث المباحات وفي لزوم معلقا بالنذر اشكال اقول وجه الاشكال من عموم الدليل الدال على وجوب الوفاء
بالنذر لقوله تعالى اوفوا بالعهود وقوله تعالى يوفون بالنذر واشباه ذلك ومن ان النذر الذي ورد من جهة الشارع
انما هو الطاعات فقد روي عن ابن عباس قال بينما رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يخطب اذ هو برجل قائم في الشمس
فسأل عنه عليه السلام فقالوا هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه
فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه فاسقط عليه السلام ما عدا الطاعة من المباحات ولا اصالة براءة الذمة مما عدا
الطاعات قوله رحمه الله ولو نذر الصلاة في الاوقات المكروهة لزم على اشكال اقول ينشأ من عدم انعقاد نذر المكروه
ومن كون الصلاة بنفسها طاعة والمكروه فيها هو ايقاعها في تلك الاوقات وذلك وصف خارج عن ذات الصلاة المنذورة
فينعقد قوله رحمه الله ولو نذر صلاة ونوى فريضة نذر احتمل [illegible] ولو نوى غيرها لم ينعقد احتمالا ولو اطلق ففي الاكتفا
بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة اشكال اقول ظاهر كلام الشيخ وابن ادريس انه لو نذر الفريضة لم
ينعقد لان الشيخ قال في المبسوط لو نذر صوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد لانه استحق صيامه بغير النذر فهذا
التعليل يدل على انه يعتقد عدم صحة نذر الفريضة وتبعه ابن ادريس والمصنف وقال في المختلف والوجه عندي
الانعقاد للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان المنذور طاعة بان يكون واجبا او مندوبا [illegible]
باصل الشرع ولانا في تاكيد الوجوب وفائدته وجوب الكفارة متى اخل به اذا تقرر هذا فنقول لو نذر صلاة ولم يقصد
الفريضة ولا غيرها بل اطلق النذر فعلى القول بانه لا يصح نذر الفريضة يحمل النذر على غيرها قطعا واما على قول المصنف
من جواز انعقاد الفريضة فيحتمل الاكتفاء بالفريضة لان الناذر نذر امرا كليا وهو مطلق الصلاة وهو صادق على كل من الفريضة

وغيرهما فيخرج عن العهدة به لا تخرج بتغيير او هو ان الظاهر الندر عند الاطلاق يقتضي ايجاب الركن واجبة
عليه فلا تدخل فيها الفريضة لكونها واجبة عليه من قبل قوله رحمه الله ولو نذر ركوعا او سجودا احتمل البطلان
وما نذره وايجاب ركعتين اقول اذا نذر المطلق ان يركع او يسجد احتمل بطلانه او وجوه احدها بطلان النذر لان الشارع
لم يتعبد بالركوع بانفراده والثاني وجوب ما نذره من الركوع والسجود لان كلا منهما طاعة في نفسه خصوصا
السجود فانه تعبد به بانفراده كسجود الشكر وسجود التلاوة وسجود السهو الثالث وجوب ركعتين لان الركوع وان
لم يكن متعبدا به في الصلاة فيجب ان ياتي بالنذر على وجه يصح وانما يكون كذلك اذا اتى به في الصلاة ولو في
ركعة فيجب عليه ركعة لوجوب ما لا يتم الواجب الا به واقول يحتمل وجها رابعا وهو وجوب السجود دون الركوع لما تقدم من
ورود التعبد بالسجود بانفراده قوله رحمه الله ولو نذر اتيان مسجد وجب والاقرب عدم ايجاب صلاة ركعتين او عبادة
فيه اقول خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط اذا نذر المشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وآله او المسجد الاقصى انعقد
نذره عندنا ولزمه الوفاء به ويلزمه المشي فاذا وصل لزمه ان يصلي فيه ركعتين لان الطاعة والمقصود الشرعي والقربة
بالصلاة فيه لا بقصده بغير طاعة والاقرب عند المصنف عدم وجوب الصلاة فيه ووجه القرب ان النذر انما تناول
الاتيان لا الصلاة فلا يكون واجبا عليه عملا بالاصل وقول الشيخ ان القربة انما تكون بالصلاة فيه لا بقصده بغير طاعة
ممنوع فان مجرد اتيان المسجد طاعة ويؤيده الرواية المشهورة عن علي صلوات الله عليه وهو قوله عليه الصلاة
والسلام من اختلف الى المسجد اصاب احدى الثمان الحديث قوله رحمه الله ولا يجب التفريق ولو فرقه على اشكال
منشأه ايجاب يوم غير الثاني فلا يجزي الثاني اقول اذا نذر صوم ايام لشهر مثلا متفرقا ففي وجوب ما قيده من
التفريق اشكال ينشأ من ان التتابع افضل ولا ينعقد النذر بما ذكره المصنف قوله رحمه الله ولو نذر التتابع في
صوم شهر معين ففي وجوبه في قضائه نظر اقول وجه النظر من حيث ان نذر التتابع انما تناول ذلك الشهر
المنذور فلا يلزمه التتابع في قضائه لاصالة براءة الذمة ومن نذره في ذلك يتضمن الصوم ووجب التتابع فاذا
القضاء وجب ان ياتي به على الوصف الذي نذره اعني التتابع لكنه احوط قوله رحمه الله وهل يدخل رمضان في النذر
الاقرب ذلك فيجب بافطاره كفارتان وقضاء واحد اقول لو نذر صوم هذه السنة فعلى قول الشيخ وابن ادريس
من عدم صحة نذر الواجب لا يدخل رمضان في النذر اما على قول المصنف من صحة نذر الواجب فالاقرب عنده دخول
رمضان في النذر لان هذه السنة اسم لجميع الشهور التي من جملتها شهر رمضان فكان المقتضي لدخوله وهو تناول
لفظ النذر له موجود وكونه واجبا لا يمنع من صحة نذره لانا نتكلم على هذا التقدير ومع وجود المقتضي لانعقاد
النذر وانتفاء المانع يجب الحكم بالانعقاد فعلى هذا لو افطر في يوم منه عامدا وجب عليه كفارتان احديهما
لافطار يوم من شهر رمضان والاخرى لخلف النذر اما القضاء فانما يجب عليه قضاء واحد لانه انما يقضي الفائت
كالفائت ويجزي عن كل يوم يوم قوله رحمه الله ولو صام شهرا هلاليا ناقصا اتم بيومين وقيل بيوم وكذا لو فاته
منها ايام التشريق وصام ذي الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على رأي اقول اذا نذر صوم سنة فصام شوالا
وكان ناقصا فعند المصنف انه يتمه بيومين لان الشهر اسم لما بين الهلالين او ثلثين يوما وقد تعذر لسبب وجوب
افطار العيد صوم ما بين الهلالين فتعين ان يصوم ثلاثين يوما ولسبب العدد ونقص الشهر انما حصل له
صوم ثمانية وعشرين يوما فوجب اتمامه بيومين اخرين اتماما للثلثين وقوى الشيخ في المبسوط في قضاء
النذر له يقضي يوما واحدا اعني العيد لا غير والى ذلك اشار المصنف بقوله وقيل بيوم وكذلك البحث لو صام

ذا الحجة

دون الركوع بانفراده

ان

ذا الحجة وكان بمنى فانه يتمه على مذهب المصنف اذا كان ذو الحجة ناقصا بخمسة ايام لانه افطر العيد وثلاثة ايام
بمنى ايام التشريق وهو ناقص فقد صام خمسة وعشرين يوما وعلى ما قواه الشيخ في المبسوط يتمه باربعة ايام و
ما افطره بسبب العيد وايام التشريق لا غير قوله رحمه الله ولو شرط التتابع في المطلقة فاخل به استأنف
ولا كفارة وقيل ويكفي مجاوزة النصف اقول يعني لو نذر صوم سنة غير معينة وشرط التتابع بان قال لله علي ان
اصوم سنة متتابعا فاخل بالتتابع استأنف لانه لم يات بالمنذور ولا كفارة عليه لان ذلك الزمان لم يتعين للصوم
ونقل المصنف قولا بانه يكفي مجاوزة النصف وكذا نقل الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد في كتاب الشرائع الا انه
فرض ذلك في سنة معينة فقال اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق
لمن كان بمنى فلا يصوم هذه الايام ولا يقضي ولو كان بغيرها لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر لغير عذر في شيء
من ايام السنة قضاه وان لم يشترط التتابع وكفر ولو شرط استأنف وقال بعض الاصحاب وان تجاوز النصف جاز
البناء ولو فرق وهو تحكم وكذا فرضه الشيخ في المبسوط في سنة معينة فقال وان شرط التتابع فقال اصوم
هذه السنة متتابعا فالتتابع واستأنف يريد بذلك انه اذا افطر في اثنائها لغير عذر فالصوم وقد روى اصحابنا
انه ان افطر بعد ان صام النصف وزاد عليه لم يعد وان كان اقل اعاد قوله رحمه الله ولو نذر صوم يوم قدوم زيد
لم يصح سواء كان قدومه ليلا او نهارا على اشكال اقول مذهب ابن ادريس ان هذا النذر لا ينعقد سواء قدم ليلا او
نهارا وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط في فصل النذر وكذا اطال في الخلاف لانه قال فيه لا نص لاصحابنا فيها
والذي يقتضيه المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزم صومه ولا صوم يوم بدله وقال في فصل اقسام الصوم
في المبسوط وان نذر ان يصوم يوم يقدم فلان ليلا او في بعض النهار لا يلزمه صوم ذلك اليوم لان بعض
النهار لا يكون صوما وان كان قدومه ليلا وجد شرط النذر فان وافق قدومه في بعض النهار قبل الزوال ولم يكن
تناول شيئا مفطرا جدد النية وصام ذلك اليوم وذهب ابن الجنيد الى انعقاده فقال ومن نذر ان يصوم يوم
قدوم فلان فقدم في بعض اليوم اجزاه صوم ذلك اليوم وان لم يبيت الصيام من الليل والاحتياط له صام يوما
مكانه يعقده عقيبه على كل حال ولا اعتبار لمفطر حال ذلك اليوم اذا لم يكن قد احدث فيه او له ما يفطر الصائم وان قدم
اذا لم يلزمه النذر واستشكل المصنف ذلك ومنشأ الاشكال من حيث انه اذا قدم نهارا فقد انقضى جزء من النهار
قبل حصول شرط الوجوب اعني قدوم زيد ونفي بعض النهار ولا يصح افراد بعض النهار بالصوم ولو لزمه صوم النهار
بسبب قدومه بعد ذلك يجري قوله لله علي انه اذا قدم زيد فانني اصوم امس ولا شك في استحالته
ومن حيث وقوع الاتفاق على صحة الصوم عند حصول الشرط قبل الزوال قبل التناول في مثل المريض اذا برأ والمسافر
اذا قدم اهله ولم يتناولا ولم يكن قد زالت الشمس فان صومهما صحيح ونيتهما موثرة في صحة ذلك اليوم وان تقدم بعض
النهار على حصول الشرط اعني الصحة وكذا الشاك اذا اصبح بنية الافطار يوم الشك ثم ثبت كونه من رمضان قبل الزوال
وقبل التناول فان النية المتاخرة تؤثر في صحة صوم مجموع ذلك اليوم واختلف كلام المصنف في المختلف فرجح في باب الصوم
عدم انعقاد النذر وفي الفصل الثاني في النذر رجح الانعقاد قوله رحمه الله ولو اتفق يوم عيد افطر ولا قضاء على الاقوى
اقول اذا نذر صوم يوم قدوم زيد دائما فقدم يوم الخميس مثلا لزمه صوم كل خميس بعد ذلك اليوم دائما
واما الخميس الذي قدم فيه فعلى ما تقدم من الخلاف فاذا اتفق يوم العيد يوم الخميس افطر اجماعا وفي وجوب قضائه
قولان اقواهما عند المصنف عدم وجوب القضاء ووجه القوة ان يوم العيد غير قابل للصوم لتحريم الصوم فيه فلا يدخل

ب من آ

انقطع

تحت النذر والقول الاخر انه يقضي يوما بدله ذهب اليه الشيخ في المبسوط والنهاية حيث قال فيه اذا نذر صوم
يوم معين فاتفق يوم العيد افطر وقضاه وهو قول ابن حمزة ومحمد بن بابويه وقال ابن البراج لا قضاء عليه وهو قول
ابن ادريس والذي قواه المصنف قوله رحمه الله ولو وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين فعل صوم
في الاول عن الكفارة وفي الثاني عن النذر ويحتمل صومه عن النذر فيهما لانه عذر لا ينقطع به التتابع ولا فرق
بين تقدم وجوب التكفير على النذر او تأخره اقول يريد بهذا الذي نذر صوم كل خميس او كل اثنين مثلا والقول
الجلي هو قول الشيخ رحمه الله لانه قال في المبسوط اذا لزمه صوم الاثنين بالنذر ابتداء ثم وجب عليه صوم
شهرين متتابعين عن كفارة القتل او الظهار او الجماع فانه يصوم الشهرين عن كفارته وما فيهما من الاثانين
كفارته ايضا دون نذره لانه اذا صام عن كفارته صحت الكفارة وقضى ما فيهما من الاثانين ولو صامها عن نذره
بطل تتابعه وكان عليه الاستئناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابتداء ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا ان
الشهر الاول يفعل هذا الذي قلناه وفي الشهر الثاني اذا زاد عليه شيئا فانه يصح ان يصومها عن النذر وعن الكفارة
معا لان النذر وقع لا يبطل التتابع فان صام عن الكفارة قضى كل اثنين كان في الشهر هذا اذا سبق
النذر الكفارة فاما اذا سبقت الكفارة النذر فهو ان وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارته ثم
نذر ان يصوم كل اثنين فان عندنا مثل الاول سواء وعند بعضهم ايضا وقال بعضهم لا يقضي ما فيهما من الاثانين
بالشهرين المتتابعين وكل من عجز عنهما انتقل فرضه الى الاطعام والمصنف اختار في المختلف انه يصومهما
عن الكفارة وجعله في هذا الكتاب احتمالا ووجه ما ذكره من انه عذر لا ينقطع به التتابع قوله رحمه الله
ولو نذر الصوم في بلد معين قيل اجزاه اين شاء اقول القول الحكي هو قول الشيخ رحمه الله ولم يجزم المصنف فيه
بشيء وتردد فيه الشيخ نجم الدين فقال فيه ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد
واقول يحتمل التفصيل وهو انه ان كان الصوم في ذلك البلد فيه فضل وجب وانعقد كصوم ثلاثة ايام الحاجة
بمدينة النبي صلى الله عليه وآله وان لم يكن له مزية لم ينعقد ويحتمل عدم اجزاء الصوم في غيره مطلقا لانه لم
يات بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف وهو قوي قوله رحمه الله ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين
وايام التشريق بمنى والاقرب دخول رمضان اقول وجه القرب ما تقدم من جواز نذر رمضان عنده
وتناول اللفظ له قوله رحمه الله ولو اطلق فالاقرب وجوب غير العيدين وايام التشريق بمنى اقول اذا نذر
صوم الدهر على اقسام ثلاثة احدها ان ينوي دخول العيدين وايام التشريق بمنى فهذا نذر باطل لانه
نذر المعصية الثاني ان يقصد ما عدا العيدين وايام التشريق بمنى فهذا يصح ويلزمه الوفاء به الثالث ان يطلق
والاقرب عند المصنف انعقاد النذر لان الاصل صحة النذر فيحمل على ما يصح صومه وهو ما عدا العيدين وايام
التشريق بمنى ويحتمل بطلان النذر لان الدهر اسم لجميع الزمان المشتمل على العيدين وايام التشريق فيكون قد
نذر المعصية فيكون باطلا قوله رحمه الله وهل له ان يعجل قضاء ما فاته من رمضان لسفر او حيض او مرض او
يجب عليه التأخير الى ان يضيق الرمضان الثاني اشكال اقربه جواز التعجيل اقول اذا نذر المكلف الصوم دائما
الا ما عدا العيدين وايام التشريق بمنى سفرا او حضرا ثم افطر في رمضان بسبب السفر او الحيض او المرض وجب القضاء
وهل له ان يعجل القضاء او يجب عليه الصبر الى ان يبقى لرمضان الثاني مقدار ما يقضي فيه تلك الايام الفائتة
فيه اشكال ينشأ من انه قبل تضييق الوقت قد وجب عليه صيام تلك الايام عن النذر وجوبا مضيقا وقضاء

رمضان

الافطار

في الشرايع

رمضان واجب موسع واذا اجتمع المضيق والموسع وجب تقديم المضيق ومن حيث ان رمضان وقضاءه مستثنى
بقوله تعالى فعدة من ايام اخر وهو الاقرب عند المصنف ويمنع وجوب تلك الايام عن النذر على وجه التضييق
وانما يكون الامر كذلك لو لم يجب قضاء رمضان اما عند وجوبه فلا قوله رحمه الله فهل له افطاره قبل الزوال اشكال
اقول وجه الاشكال من انه لما صام بنية قضاء رمضان دون النذر وقضاء رمضان يجوز الافطار فيه قبل الزوال
ومن حيث انه انما يجوز له العدول به عن النذر لو صامه عن رمضان فاذا اراد افطاره قبل الزوال خرج عن كونه
قضاء رمضان وتعين صومه عن النذر فلا يجوز افطاره قوله رحمه الله فان سوغناه ففي ايجاب كفارة خلف النذر
اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ومن كون العدول عن النذر سائغا بشرط القضاء فان اخل به
فقد افطر يوما كان يجب صومه بالنذر لغير عذر اذ العذر صوم القضاء ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء
ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب سقوطها في اليوم الثاني وهكذا اقول يعني على تقدير القول بانه اذا صام
هنا ناذر الدهر يوما من القضاء يوم فاته من شهر رمضان يجوز له ان يفطر قبل الزوال فاذا افطر هل يلزمه كفارة خلف
النذر فيه اشكال منشأه ما ذكره اقول وفي توجيه هذا الاشكال نظر وذلك لان قوله في توجيهه من حيث ان العدول
عن النذر سائغ بشرط القضاء ينافي الغرض لان المقدر ان افطاره سائغ وذلك ينافي قوله ان العدول عن النذر
انما يجوز بشرط القضاء فان ذلك يقتضي انه لا يجوز له الافطار وكذلك قوله فقد افطر يوما كان يجب عليه صومه
بالنذر لغير عذر لان وجوب صومه عن النذر ينافي جواز افطاره لغير عذر والبحث وقع على هذا التقدير والحق
ان يقال متى قلنا بجواز الافطار قبل الزوال فلا كفارة عليه لا عن القضاء وهو ظاهر ولا عن النذر لانه صامه عن القضاء
المستثنى اخرج ذلك اليوم عن كونه منذورا ولولا ذلك لما جاز له الافطار والحاصل ان القول بجواز الافطار
ووجوب الكفارة بالافطار مما لا يجتمعان قوله رحمه الله وكذا لو افطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احديهما
او ايهما اشكال اقول قد تقدم وجه الاشكال في هذه المسائل في كتاب الصوم قوله رحمه الله ولو نذر صوم يوم قدومه
مطلقا فظهر بطلانه قدومه في غد فالاقرب ايجاب نية الصوم وان عرف قدومه بعد الزوال اقول قد ذكر اولا انه اذا نذر
صوم يوم قدوم زيد لم يصح النذر على اشكال ومراده بذلك اذا لم يعلم حاله قدومه بدلالة ما ذكره هنا من انه
اذا نذر صوم يوم قدومه فظهر بطلانه قدومه في غد فانه يجب عليه نية الصوم ووجه القرب ان نذره وقع على اليوم
مطلقا وشرط الوجوب مجموع اليوم وقد عرف الناذر حصول الشرط في الغد فوجب عليه صوم الغد ولا يصح الا بالعزم
عليه فكان العزم عليه واجبا لوجوب ما يتوقف عليه الواجب ولا فرق بين ان يعلم انه يقدم في الغد قبل الزوال او
بعده لصدق انه قدم في ذلك اليوم على كل واحد من التقديرين قوله رحمه الله ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان
ولزوم يوم كامل اقول وجه البطلان من كون النذر تناول بعض اليوم ولا يصح افراد البعض بالصوم فقد نذر صوما
فاسدا فكان نذره فاسدا ومن ان وجوب البعض اعم من صيامه خاصة ومن صيامه مع بقية النهار ولا يلزم من
فساد جزء من جزئيات المنذور فساد جميع جزئياته وحينئذ فلو نذر شيئا وامكن الاتيان به على وجه يصح
كان عليه الاتيان به كذلك قوله رحمه الله ولو نذر صوم الاثنين دائما لم يجب عليه قضاء الاثانين الواقعة في
رمضان الا الخامس مع الاشتباه على رأي اقول الخلاف راجع الى قوله لم يجب عليه قضاء الاثانين الواقعة في رمضان
الى قوله الا الخامس مع الاشتباه والذي خالف في ذلك ابن حمزة فانه قال وان نذر ان يصوم يوما بعينه الى ان
قال وان اتفق ان يكون من شهر رمضان صام بنية رمضان وقضاه ان صام بنية النذر اجزأ عن رمضان وقضى صوم

ح من آ

فلو عين يوما

على

الندر وقوله الا الخامس مع الاشتباه لا يتاتى على مذهبه وذلك لان الخامس اما من رمضان او يوم العيد و
كلا التقديرين لا يجب قضاوه اما على ما ذهب اليه الشيخ من وجوب قضايه لو اتفق كونه يوم العيد
فحينئذ يمكن ان يقال يلزمه قضا الخامس لانه قد وجب عليه صوم كل اثنين عن الندر ولا يسقط ذلك
الا مع القطع بكونه رمضان وهو غير معلوم صام عن رمضان وعدم القطع بما يسقط صومه عن
الندر كان عليه القضا لعدم العلم بخروجه عن العهدة بالاية **قوله** رحمه الله ولا يوم العيد على راى **اقول** اذا
ندر صوم كل اثنين او كل خميس فاتفق يوم العيد الاثنين او الخميس افطر اجماعا و في وجوب قضا يوم بدله
قولان تقدما **قوله** رحمه الله و في الحيض والمرض اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان ايام المرض والحيض
يصح صومها فلا بد من دخولها في الندر كيوم العيد فلا يجب قضا وهما عدة ومن حيث ان ذلك الزمان قابل للصوم
وانما يسقط التكليف به عن المريض والحايض حالة المرض والحيض بخلاف يوم العيد فان ذلك الزمان لا يقبل
الصوم **قوله** رحمه الله ولو ندر ان يصوم شهرا قبل ما بعد رمضان فهو شوال وقيل شعبان وقيل رجب **اقول** قال بعض
الشعرا ان شهرا ابارك تجنى قبيه قبل ما بعد قبل رمضان واختلفوا فيه وبنى المصنف عليه ما لو ندر المكلف صوم
ذلك الشهر اعني الشهر قبل ما بعد قبله رمضان فاختار انه شوال وهو الشهر الذي بعد قبله فيكون شوالا وقيل
اخرون بانه شعبان لانه وصف الشهر المنعوت بانه سابق على شهر موصوف بانه بعد ما قبله رمضان وذلك الشهر
بعد قبله سابق عليه فهذا هو شعبان والسابق عليه هو رجب **قوله** رحمه الله ولو ندر الحج ماشيا وقيل المشي افضل
انعقد الوصف والا فلا ويلزمه المشي من بلده وقيل من الميقات **اقول** هذه المسئلة تتفرع على ان المشي افضل من
الركوب او الركوب افضل قيل المشي افضل واليه ذهب المصنف في بعض كتبه فقال في التحرير المشي افضل من
الركوب مع المكنة كان زين العابدين صلوات الله عليه يمشي وتساق معه المحامل والرجال وروي انه ما تقرب الى الله
عز وجل بشي احب اليه من المشي الى بيته الحرام على القدمين وان الحجة الواحدة تعدل سبعين حجة وقال اخرون
افضل وفصل الشيخ في المبسوط فقال ومن كان مستطيعا للزاد والراحلة وخرج ماشيا كان افضل له من الركوب
اذا لم يضعفه ذلك عن القيام بالفرايض فان اضعفه ذلك كان الركوب افضل ومثله قال في النهاية وقريب منه
ما فصله نجم الدين جعفر بن سعيد في الشرايع فقال ومن وجب عليه الحج فالمشي افضل من الركوب اذا لم يضعفه ومع
الضعف الركوب افضل وخص هذا التفصيل بمن وجب عليه الحج ولم يتعرض لغير الواجب اذا عرفت هذا فاذا ندر ان
يحج ماشيا فلا اشكال في انعقاد الندر في اصل الحج اما الوصف اعني كونه ماشيا فان قلنا بان المشي افضل انعقد ايضا
و الا فلا وعلى تقدير الانعقاد من اي موضع يلزمه المشي قال المصنف يلزمه المشي من بلده ونقل قولا اخر انه
يلزمه المشي من الميقات والاول هو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاما اذا ثبت انه يلزمه المشي
فمن اين يلزمه من موضع الندر قال وقال قوم يلزمه من الميقات **قوله** رحمه الله واذا ندر المشي فعجز فان كان
الندر معينا بسنة ركب ولبعض ان يسوق بدنه وقيل يجب **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ في كتاب الحج من
كتاب النهاية والمبسوط الا انه لم يقيده بسنة بل اطلق في الكتابين جميعا فقال فيهما ومن ندر ان يحج ماشيا ووجب
عليه الوفاء به فان عجز عن ذلك ركب وساق بدنه كفارة لله عز وجل وقال في باب اقسام الندر في النهاية ومن ندر
ان يحج ماشيا او يزور ما حد المشاهد كذلك فعجز عن المشي ركب ولا كفارة عليه وقال في كتاب الندور من كتاب
المبسوط اذا ندر ان يمشي الى بيت الله الحرام انعقد ندره لاجماع الفرقة ولقوله صلى الله عليه واله من ندر ان

مطلع

يطيع الله فليطعه الى ان قال فان ركب لم يخل من احد امرين اما ان يركب مع القدرة على المشي او مع العجز عنه فان كان
مع القدرة عليه فعندنا انه قد روى اصحابنا انه يعيد الحج ويركب ما مشى ويمشي ما ركب وقال بعضهم عليه دم وان
ركب مع العجز كان له ذلك وعليه دم عندنا متى ركب وقال بعضهم لا شي عليه وقال المفيد لا كفارة عليه وتبعه ابن
ادريس وكلهم اعني القايل بوجوب البدنة او الدم وعدم وجوب الكفارة اطلقوا القول ولم يقيدوا ذلك
بسنة مخصوصة كما فصل المصنف فانه اختار في هذا الكتاب وفي المختلف التفصيل وهو انه مع العجز اذا كان
معينا ركب ولا كفارة عليه وان كان مطلقا توقع المكنة **قوله** رحمه الله ولو ركب بعضا فكذلك وقيل يقضي ويركب ما
مشى ويمشي ما ركب **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية في باب الندور والعهود وفي كتاب الحج من المبسوط
وقال في كتاب الندور في المبسوط فان كان مع القدرة اسا وعليه اعادة الحج وركوب ما مشى ومشي ما ركب رواية
رواها الاصحاب كما حكينا عنه ذلك عنه من قبل **قوله** رحمه الله ولو فاته الحج او افسده مع تعينه ففي لزوم لقا البيت
اشكال **اقول** يريد مع تعينه بذلك العام اذا قال لله علي ان احج في السنة الفلانية ماشيا ثم مشى ففاته الحج او
افسده ففي وجوب لقا البيت اشكال ينشا من انه ندر ان يحج ماشيا يتضمن لقا البيت فيكون لقاوه واجبا ومن
حيث ان لقا البيت لم ينذره بالخصوصية وانما وجب عليه لقاوه لاجل افعال الحج وقد سقط في هذا العام فيسقط
ما كان تابعا له لا يقال كيف يصح التردد في وجوب لقا البيت مع الفوات مطلقا او الافساد فان فوات الحج اما ان يكون قبل
التلبس بالاحرام كما اذا ندر ان يحج ماشيا في السنة الفلانية ومشى فوصل الى قبل الميقات وقد صار عاشر ذي
الحجة فان الحج حينئذ قد فات وههنا يتقدر الاشكال الذي تقدم ووجهه ما ذكرناه واما اذا كان الفوات
بعد التلبس بالاحرام او بعد الافساد فكيف يتاتى عدم وجوب لقا البيت لانه على تقدير الفوات بعد التلبس
بالاحرام انما يتحلل بعمرة مفردة وذلك يستلزم وجوب لقا البيت للطواف وعلى تقدير الافساد يجب عليه
اتمام جميع افعال الحج وذلك يقتضي وجوب لقا البيت قطعا لانا نقول الاشكال انما هو في وجوب لقا البيت
بسبب الندر ولا يلزم من نفي وجوبه لقا به بالندر عدم وجوب لقا به لغيره فان الفوات سبب مستقل
بنفسه في وجوب اتمام الحج وقضايه فان نفي الخاص لا يستلزم نفي العام وتظهر الفايدة فيما لو لم يلق البيت
ذلك العام فان قلنا بوجوبه عليه بالندر لزم كفارة خلف الندر وان قلنا لا لم يلزمه كفارة بالندر ولا كفارة عليه
وان كان واجبا لغيره **قوله** رحمه الله فان فاته او افسده ففي جواز الركوب اشكال ثم يلزمه قضا الحج المندور **اقول**
وجه الاشكال ما تقدم من ان ندره تضمن المشي فلا يسقط عنه ولانه طاعة في نفسه وقد تضمنه الندر فكان
واجبا ومن ان وجوب المشي انما كان لايقاع الحج المندور والذي يفعله ليس هو المندور فلا يجب عليه بعد ذلك ان
ياتي بما ندره فان المندور حج صحيح وما ياتي به من افعال الحج بسبب الافساد حج فاسد وقوله رحمه الله ثم يلزمه
قضا الحج **اقول** اما على تقدير الافساد او الفوات بتفريطه كما اذا قصر في المبادرة حتى ضاق الوقت او اخل
بشي من الاركان المقتضي لبطلان الحج فانه يجب عليه القضا واما على تقدير الفوات مع المبادرة في اول
زمان الندر لايقاع الحج في تلك السنة المعينة ثم ظهر ضيق الوقت فعندي في وجوب القضا شك لعدم
تقصيره وحينئذ لا يكون الحكم بوجوب القضا مع الفوات على اطلاقه ويؤيد ذلك قوله رحمه الله ولا قضا لو
تعذر بالصد **قوله** رحمه الله ولو ندر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزايه عنهما اشكال **اقول** منشا
من ان الندر اقتضى ان يباشر افعال الحج ياتي بها وقد فعل ومن ان تغاير السبب يقتضي تغاير المسبب فان الذي فعله

شيا

بسبب النيابة ولا يجب عليه بسبب الندر فلا يجزي احدهما **قوله** رحمه الله واذا ندر ان يحج راكبا فحج ماشيا
قيل يحنث فيجب به الكفارة **اقول** القول المحكي ها هنا هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا ندر ان يحج
راكبا او ياتي بيت الله الحرام راكبا فعليه الوفا بندره فان خالف ومشى قال قوم عليه دم وهو الحق
والحق بنا في ذلك على ما تقدم من الركوب افضل من المشي فان قلنا الركوب افضل انعقد الندر ثم الحالة
اما ان يكون الندر مطلقا او مقيدا بتلك السنة التي حج فيها ماشيا فان كان مطلقا وجب عليه الاعادة
ولا كفارة عليه لانه اتى بالمنذور وبقي في عهدته التكليف وان كان مقيدا بتلك السنة وجب عليه
كفارة خلف الندر والى هذا المعنى اشار المصنف بقوله فيجب الكفارة ولا القضا اي على هذا القول لم يحنث
وتجب كفارة خلف الندر لا للقضا لان الندر لم يتضمن ما عدا هذه السنة وقد فعل ما هنا وانما اخل
بما ندره من صفة الركوب فيجب عليه الكفارة **قوله** رحمه الله ولو ندر المستطيع الضرورة الحج في عامه ونوى
حجة الاسلام تداخلا وان نوى غيرها فان نوى مع نفسه الاستطاعة انعقد وان نوى مطلقا لم ينعقد
وان اطلق ففي الانعقاد اشكال **اقول** منشاوه انه ندر خلاف المشروع لانه ندر ان يحج في هذه السنة
واطلاق الندر يقتضي المغايرة لحجة الاسلام فكان بمنزلة من ندر ان يحج غير حجة الاسلام في الزمان الذي
وجب عليه فيه حجة الاسلام فكان الندر باطلا ومن امكان فقد الاستطاعة فيسقط عنه حجة الاسلام
ويمكن ان يحج غير حجة الاسلام في تلك السنة فيحمل الندر عليه لان الندر المطلق انما يحمل على الصحيح دون
الفاسد **قوله** رحمه الله ولو ندر هدي بدنه انصرف الاطلاق الى الكعبة ولو نوى منا لزمه ولو ندر
الى غيرهما لم ينعقد على اشكال **اقول** اذا ندر هدي بدنه فاما ان يعين موضعا بعينه لفظا او بالنية او
لا يعين فعلى الاخير ينصرف الاطلاق الى الكعبة على قوله تعالى هديا بالغ الكعبة وان نوى موضعا بعينه فان
كان الكعبة فكذلك قطعا وكذا ان نوى منا وان نوى غيرهما فهل ينعقد فيه اشكال ينشا من اصالة صحة الندر
ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومن انه خلاف المشروع اذ الهدي المشروع انما هو الى الحرم كما قاله الشيخ
في المبسوط حيث قال فيه والهدي المشروع ما كان الى الحرم قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق
وقال تعالى هديا بالغ الكعبة **قوله** رحمه الله ولو ندر نحر الهدي بمكة وجب وتعين التفريق بها وكذا
منا لا غيرهما على اشكال **اقول** اذا ندر المكلف ان ينحر هديا بمكة او منا فقد ذكر المصنف ها هنا حكمين
وجوب النحر في المكان المندور اعني مكة او منا والاخر وجوب التفريق ثم نفى ذلك غيرهما على اشكال في كل
الحكمين قد يكون باشتراط اجزايهما وقد يكون في كل منهما جميعا والمراد انه لا ينعقد الندر فلا يلزمه النحر
ولا التفريق في غيرهما على اشكال منشاوه ان النحر في ذلك المكان لم يتعبد به الشارع ولا امر به فيه والتفريق
لم يتضمنه الندر ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وامثاله واعلم ان الوجهين قولين للشيخ فقال في الخلاف
وان ندر نحره بالبصرة او الكوفة لزمه الوفا به ويفرق اللحم في الموضع الذي ذكره وقال الشيخ في المبسوط
اذا ندر ان ينحر بمكة ولم يزد على هذا قال قوم يلزمه النحر والتفرقة بها معا ومنهم من قال يلزمه النحر
بها فقط ويفرق اللحم اين شا والاول اقوى عندنا واحوط واما ان يندر بغير مكة كالبصرة او الكوفة وغيرهما
وان ندر ان ينحر ويفرق اللحم لزمه ذلك لانه ندر لمساكين تلك البقعة وان اطلق ولم يذكر تفرقة اللحم قال
قوم يلزمه النحر وتفرقة اللحم بها ومنهم من قال لا ينعقد ندره اصلا وهو الاقوى عندي لان الاصل براة الذمة

وقال

وقال ابن الجنيد من ندر هديا لله كان الهدي من الثمانية الازواج فان سماه لزمه هديه ونحره وان
سمى المكان الذي ينحره به او يذبح اجزاه ان يفعل في الدب والمصنف جزم في المختلف بصحة الندر
وذكر فيه احتمالات احدها انه يصح ندره فيلزمه التفرقة اين شا الثاني وجوب الذبح في ذلك
المكان والتفرقة فيه تقضيه للعرف الثالث يلزمه النحر مطلقا والتفرقة مطلقا لان المكان لا مزية له
في النحر والذبح والتفريق والتقدير عدم تعين التفريق بها فيسقط التعين في مكان الذبح حينئذ **قوله**
رحمه الله وينصرف الاطلاق الى النعم ويجوز اقل ما يسمى هديا منها وقيل يجزي ولو بيضة **اقول** القول المحكي
باجزا البيضة هو الذي قواه الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان قال لله علي ان اهدي الهدي لزمه
ما يجزي ان يكون اضحية من الابل او الغنم او البقر والجذع من الضان اليه المعهود وان قال لله علي ان اهدي
قال الهدي هديا قال قوم يلزمه ما يجزي اضحية وهو ما قلناه وقال اخرون بل ما يقع عليه الاسم في غيره وبيضة
فما فوقها لان اسم الهدي يقع عليه لغة يقال اهدي بيضة وتمرة وقال لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا
بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفورا او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه واله البيضة هديا فقال في التبكير الى
الجمعة من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة والاول عندنا احوط والثاني قوي لان الاصل براة الذمة
واختاره المصنف في المختلف وما ذكره في هذا الكتاب من انحصاره في النعم مذهب الشيخ في الخلاف **قوله**
رحمه الله ولو ندر ان يهدي الى بيت الله غير النعم قيل بطل وقيل يباع ويصرف في مصالح البيت **اقول** القايل بالبطلان
هو ابن الجنيد فانه قال ولو قال لشي من غير الثمانية الازواج بعد ما ذبح هو هدي لم يكن هديا لان الهدي
ما يكون حيا منها يذبح بها وكذلك لو قال طعام او نحوه وقال قبل ذلك ولو كان من الحيوان غير الانسي والثما
الازواج لم يلزمه شي وهو ظاهر قول ابن ادريس فانه قال اذا قال لله علي ان اهدي هذا الطعام الى شي لم
يلزمه ذلك لان الاهدا لا يكون الا من النعم خاصة ولا يكون بالطعام والقول الاخر بانه يباع ويصرف ثمنه في
مصالح البيت نقله المصنف وجعفر بن سعيد **قوله** رحمه الله واذا ندر التقرب بذبح شاة بمكة لزم ولو لم يذكر
لفظ التقرب ولا التضحية فاشكال **اقول** ينشا من كون الذبح بمجرده ليس قربة فلا ينعقد ندره ومن عموم وجوب
الوفا بالندر وهو مبني على انعقاد ندر المباحات فان فيه اشكالا تقدم **قوله** رحمه الله ولو ندر اهدا اهلي الى مكة
لزم التبليغ على اشكال **اقول** وجه الاشكال من وجوب الوفا بالندر ومن كون التبليغ له ليس قربة فلا ينعقد ندره
وهو منا ايضا على ما تقدم **قوله** رحمه الله ولا يجزيه لو صرف في غيره على اهل بلد الندر على اشكال **اقول** لو ندر ان
يتصدق بمال في بلد فصرفه الى اهل تلك البلد في غير بلد الندر المعين ولم يفعل شيئا في عهده التكليف ان كان
غير معين ولزمه ان كان المال او الزمان معينا وخرج ومن حيث ان الغرض بالصدقة في البلد هو صرفه الى اهله
يخرج عن العهدة **قوله** رحمه الله وهل يجوز ان يتصدق بما لا ينضر ربهم يقوم المنضر به اشكال **اقول** لو
ندر ان يتصدق بجميع ما لا ينضر به ويقوم الباقي لتصدق بقدره شيئا فشيئا او انه يقوم الجميع ويتصدق به
شيا فشيئا مطلقا فيه اشكال ينشا من ان المقتضي لجواز ترك الصدقة بالجميع هو التضرر وهو منتف في القدر
الذي لا ضرر في الصدقة به فيبقى الجواز منتفيا عنه ومن ورود النقل بانه اذا خاف الضرر جاز ان يقوم
جميع ماله ويتصدق به شيئا فشيئا من غير تفصيل ولانه **قوله** رحمه الله ولو ندر الصدقة على اقوام بعينهم
لزم وان كانوا اغنيا فان لم يقبلوا فالاقرب بطلان الندر **اقول** وجه القرب انه تعذر قبولهم فقد تعذر عليه

نعم لو نذره فليسقط عنه لامتناع التكليف بغير [illegible] زمانه
وهو غير معتقد وتركه قوله رحمه الله ولو نذر صرف زكاة الواجبة الى اهلها بانما لهم من المستحقين لم يرد وهل
العدول الى الافضل كالفقرا او الاعدل الاقرب المنع اقول وجه القرب ان فيه اخلالا بالنذر المتعين فكان
حراما قوله رحمه الله ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين قولان اقول قد ذكرنا القول في باب
العتق قوله رحمه الله ولو نذر ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز على راي اقول خالف الشيخ في ذلك
حيث قال في النهاية ان لا يبيع مملوكا له فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس
بالجواز فقال لا خلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان في خلاف ما نذر صلاح له دينيا او دنياويا فليفعل
ما هو اصلح ولا كفارة عليه قوله رحمه الله ولا ينعقد الا باللفظ على راي اقول لا ينعقد العهد عند المصنف الا
باللفظ كما ذهب اليه في النذر خلافا للشيخ حيث قال في النهاية والمعاهدة ان يقول عاهدت الله تعالى او
تعتقد ذلك انه متى كان كذا افعل كذا فمتى قال ذلك واعتقد وجب عليه الوفاء به عند حصول ما شرط
وجرى ذلك مجرى النذر سوا قوله رحمه الله والنذر المعين على راي وصوم خلف النذر والعهد على راي وجب
على منهما عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين اقول مذهب المصنف في هذا الكتاب
ان كفارة افطار صوم معين بالنذر لغير عذر وخلف النذر والعهد كفارة مخيرة هي ما ذكره في الكتاب من
الاصناف الثلثة وقد اشار الى الخلاف في موضعين احدهما من افطر يوما في صوم النذر المعين فنقول اختلف
اصحابنا في ذلك فذهب جماعة الى مثل قول المصنف وهو اختيار ابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وقال محمد
بابويه من نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير علة تصدق عن كل يوم على عشرة
مساكين الثاني كفارة حلف النذر والعهد عند المصنف ايضا مخير بين الخصال الثلاث المذكورة اولا وهو
مذهب الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال سلار انها مرتبة لانه قال كفارة خلف النذر كفارة
ظهار وقال محمد بن بابويه كفارة النذر كفارة يمين ونقل ابن ادريس عن السيد انه ان كان خلف النذر بافطار
صوم فكفارته مثل كفارة افطار يوم من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين قوله رحمه الله وكفارة
الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وعندي
ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على المحرم كذلك اقول هذا الذي ذهب اليه المصنف هنا من وجوب
كفارة الجمع على من افطر على المحرم وهو مذهب ابن حمزة وظاهر كلام الشيخ في كتاب التهذيب والاستبصار
حيث تاول ما رواه سماعة في الموثق قال سالته عن رجل اتى اهله في شهر رمضان متعمدا قال عليه عتق رقبة
واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم واني له بمثل ذلك اليوم بان الواو بمعنى
او او مخصوص بمن اتى اهله ولا يحل له ذلك في غير الصوم او يفطر على شي محرم من مسكر وغيره فانه متى كان الامر
كذلك فعليه ثلث كفارات وهو مذهب محمد بن بابويه ايضا فانه قال اني افتي بانه يجب ثلث كفارات لو افطر
على محرم في نهار رمضان لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي رضي الله عنه فيما ورد عليه من
الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله سره قوله رحمه الله ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله
او من الائمة صلوات الله عليهم لم ينعقد ولا يجب بها كفارة ويأثم وان كان صادقا او كاذبا فان حنث
فكفارة يمين اذا حنث وروي اطعام عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى اقول ما ذكره المصنف من عدم انعقاد
اليمين

اليمين بالبراءة وعدم وجوب الكفارة بها وانه اثم هو مذهب ابن ادريس والقول المحكي هو قول الشيخ في باب الكفارات
من كتاب النهاية فانه قال فيها ومن حلف بالبراءة من الله او من رسوله او من احد الائمة صلوات الله عليهم كان
عليه كفارة ظهار فان لم يقدر كان عليه كفارة يمين وكذا قال ابن البراج والرواية المشار اليها هي ما رواه محمد بن يحيى في
الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري صلوات الله عليه رجل حلف بالبراءة من الله او
رسوله صلى الله عليه واله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل
والمصنف رجع في المختلف عما ذكره في هذا الكتاب فقال المعتمد ان نقول لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان
حنث في يمينه بذلك وجب عليه اطعام عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى واستدل بهذه الرواية
قوله رحمه الله قيل في جز المراة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل كبرى مخيرة وقيل الاثم وهو ابينا والحكم
للبعض او الجميع اشكال اقول القول الاول هو ظاهر كلام ابن ادريس فانه قال فان جزته كان عليها كفارة قتل
الخطا وقد تقدم شرحها والذي تقدم شرحه منها انها مرتبة مثل كفارة الظهار والقول الثاني انها كبرى
مخيرة وهو ظاهر قول ابن حمزة وظاهر قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ولا يجوز للمراة ان تلطم وجهها في مصاب
ولا تخدش ولا تجز شعرها فان جزته كان عليها كفارة قتل الخطا عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او
اطعام ستين مسكينا فانه شبهها بقتل الخطا في الكمية اعني في كونها كبرى لا في الترتيب لانه اتى فيها باو المقتضية
للتخيير والقول الثالث نقله ابن سعيد في كتاب الشرائع فقال وقيل يأثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل
اذا عرفت هذا فنقول على تقدير ان نقول باحد القولين الاولين اعني وجوب كفارة كبرى اما مرتبة او مخيرة
هل يتعلق الحكم بمطلق الجز سواء كان لجميع الشعر او لبعضه او بجز جميعه فيه اشكال منشؤه صدق اسم الجز
على كل واحد من الجميع والبعض ومن الشك في صدق جز شعرها لو جز بعضه فيقتصر فيه على المتيقن وهو جز الجميع
دون البعض عملا باصالة براءة الذمة وعدم اليقين بحصول السبب فيه قوله رحمه الله ومن تزوج امراة في
عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على راي اقول اطلق الشيخ رحمه الله في النهاية ان من تزوج
امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب ولا الندب وكذا ابن حمزة والمصنف
نص على الوجوب خلافا لابن ادريس حيث قال على جهة الندب دون الوجوب قوله رحمه الله ومن نام عن العشاء
الاخرة حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس خلافا للسيد المرتضى فانه
نص على الوجوب فقال في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان من نام عن العشاء الاخرة حتى مضى النصف
الاول من الليل وجب عليه ان يقضيها اذا استيقظ وان يصبح صائما كفارة عن تفريطه واطلق الشيخ رحمه الله
وجماعة من اصحابنا القول بانه يصبح صائما من غير ذكر لفظ الوجوب او الاستحباب ووجه ما قواه المصنف
من الاستحباب عدم دليل يدل على الوجوب ووقوع الاجماع على رجحان القول بصوم ذلك اليوم لانه اما
واجب او مندوب ولما كان الاصل براءة الذمة من الوجوب تعين القول بالاستحباب قوله رحمه الله ومن ضرب
عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله وفي اعتبار راي حد او حد الحر به اشكال اقول منشاه من اطلاق
اللفظ المحتمل لكل واحد من الامرين قوله رحمه الله اما الاسلام فهو شرط في كفارة القتل وفي غيرها على الاقوى
اقول هل يجوز عتق غير المسلم في كفارة غير القتل منع ابن ادريس وهو الاقوى عند المصنف وهو مذهب
كل من منع من عتق الكافر كالسيد المرتضى وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وقال الشيخ في كتاب المبسوط والخلاف

يجزي عتق الكافر في جميع الكفارات الا القتل ووجه قوته عدم [illegible] ان يوصف الكفارة في ذمته مستقر فلا
يخرج عن العهدة الا بيقين مثله ولا يقين بعتق [illegible] او لعدم الدليل الدال على [illegible] مطلقا [illegible] اجزا
عن الكفارة مع ان المنع من عتقه هو المشهور بين الاصحاب ولعموم قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
والشيخ ايضا في كتاب الاخبار منع من صحة عتقه وحمل الرواية الواردة بجواز عتقه على النذر قوله رحمه الله
وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك اقول الاقوى عند المصنف انه يعتبر في العتق عن الكفارة مع الاسلام الايمان
ووجه القوة ما ذكرناه من ان الذمة مشغولة بالكفارة قطعا ولا يقين بالبراءة بعتق غير المؤمن فيبقى في
عهدة التكليف عملا باصالة بقاء ما كان عليه ولانه احوط قوله رحمه الله ولو اعتق من لا حياة له مستقرة فالاقرب
عدم الاجزاء اقول وجه القرب انه في حكم الميت فلا يكون مجزيا ولاصالة بقاء وجوب الكفارة كما كان قوله رحمه
الله ويجزي الصغير مع ايمان احد ابويه وفي رواية لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث اقول هذه الرواية المشار
اليها هي ما رواه معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق صلوات الله عليه قال سالته عن الرجل يظاهر من امراته
ايجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة
يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله رواه الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق صلوات الله عليه
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة
يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ويجزي في الظهار طفل ممن ولد في الاسلام قوله رحمه الله ولو كان اسلام الطفل
بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال اقول منشؤه من ان الحكم بالاسلام الذي يحصل اما بمباشرة الاسلام مع
بلوغه وعقله او بكون احد ابويه الصغر مسلما ولا شي من احد الامرين بموجود في صورة النزاع فلا يحكم
باسلامه ومن ان مباشرة المراهق الاسلام اقوى في وصفه بالاسلام من وصف المولود بانه مسلم لكون احد
ابويه مسلما ولا يلزم من عدم قوته مشتطا ان لا يكون له حكم المسلم في اجزاء عتقه قوله رحمه الله ويجزي ولد
الزنا المسلم على راي اقول هذا هو المشهور خلافا للسيد حيث قال ومما ظن ان الامامية انفردت به القول بان
ولد الزنا لا يعتق في شي من الكفارات واحتج بعد الاجماع بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فولد الزنا
ينطلق عليه هذا الاسم وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه واله انه قال لا خير في ولد الزنا في لحمه ولا
في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا بشره ولا في شي منه واجزاؤه في الكفارة واسقاط
الحكم عن الجاني ضرب من الخير وقد نفاه الرسول صلوات الله عليه واله وتبعه ابن ادريس في المنع من
عتقه وكذا ابن الجنيد فانه قال ولا يجزي ولد الزنا قصدا لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
والمشهور الاجزاء ذهب اليه الشيخ وجماعة واختاره المصنف هنا وفي باقي كتبه قوله رحمه الله ولا يجزي المكاتب
وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد والاقرب فيها وفي المدبر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على راي اقول الاقرب
عند المصنف اجزاء عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا واجزاء المدبر ايضا في الكفارة وان لم
ينقض تدبيره قبل عتقه وهو قول ابن ادريس ووجه قرب الاجزاء ان كلا منهم رق لم يخرج عن ملك مالكه
منه شي ومنع الشيخ فقال في الخلاف لا يجوز عتق المكاتب في الكفارة سواء ادى من الكتابة مطلقة او مشروطة
وقال في النهاية والمدبر لا يجوز ان يعتق في كفارة ظهار ولا في شي من الواجبات التي على الانسان فيها العتق
ما لم ينقض تدبيره فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز له بعد ذلك عتقه فيما وجب عليه ومثله قال
ابن البراج

ابن البراج والمصنف في المختلف قوى قول الشيخ في عدم اجزاء عتق المكاتب لما ذكر الخلاف في ذلك في باب
الكتابة ووعد بذكره للمسالة بعد ونقل الخلاف بين الاصحاب في المدبر في باب التدبير ولم يرجح احد القولين
ووعد ايضا بذكر ذلك فيما بعد [illegible] ذكر المسالتين في باب الكفارات ولم يذكر شيئا من ذلك فيما بعد
قوله رحمه الله ويعتق من عبد مشترك مع يساره اذا نوى الكفارة كما لها لانه يعتق بالاعتاق وان قلنا
بالاجزاء ففي اجزائه عنده اشكال ينشا من عتق الحصة بالاداء لا بالاعتاق اقول ومن حصول عتق مجموع الرق
بفعله المستند الى عتق ذلك البعض فان اعتاق البعض سبب في وجوب الاداء الذي هو سبب في العتق
فكان كمباشرته بعتق البعض لسراية العتق الى الباقي فان البعض الاخر لم يعتق بمباشرة الاعتاق بل بالسراية
المستندة الى عتق ذلك البعض ولما كان هذا مجزيا اجماعا فكذا ما ساواه قوله رحمه الله ويجزي المغصوب
دون المرهون ما لم يجز المرتهن وان كان الراهن موسرا على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث جوز عتق
المرهون في كتاب الظهار من المبسوط العبد المرهون اذا اعتقه عن الكفارة وكان موسرا اجزاه وان لم
يكن موسرا او كان معسرا لم يجزه قوله رحمه الله ولو تبرع فاعتق عنه من غير مسالة برئ المعتق عن
المعتوق عنه سواء كان حيا او ميتا اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ في كتاب الظهار من كتاب المبسوط
فانه قال فيه اذا وجب على رجل كفارة فاعتق عنه رجل عبدا الى قوله وان اعتق بغير اذنه نفذ عتق المعتق عن
المعتق دون المعتوق عنه فاما الاعتاق عن الميت فلا يخلو اما ان يعتق عن واجب او عن تطوع فان اعتق عن
تطوع لم يخل اما ان يكون باذنه او بغير اذنه الى ان قال وان اعتق عنه بغير اذنه فانه يقع عن المعتق دون
من اعتق عنه وقال في كتاب العتق من المبسوط قريبا من اخر فصل الولا اذا اعتق عبد نفسه عن غيره اما ان يكون
في حال حياته او بعد وفاته الى قوله فاما ان اعتق عنه بغير امره فالعتق عن الذي باشر دون المعتق وقال
بعضهم عن المعتق عنه وهو قوي والاول اقوى لقوله صلى الله عليه واله الولاء لمن اعتق فاما ان كان بعد وفاته
نظرت فان كان باذنه وقع عن الاذن وان كان بغير اذنه فان كان تطوعا وقع عن المعتق فلم يفرق في الاول بين الميت
والحي في انه يقع عن المباشر وفي القول الثاني تردد في الحي ثم قوى عدم الفرق بينهما في ذلك قوله رحمه الله ولو
اعتق الوارث من غير ماله عن الميت صح عن الميت وان لم يكن من ماله ولعل بينهما فرقا اقول الشيخ في المبسوط
فرق بين الوارث والاجنبي فقال في الاجنبي اذا اعتق عن غيره بغير اذنه يقع عن المباشر دون من اعتق عنه
سواء كان حيا او ميتا وجوز عتق الوارث من ماله نفسه عن مورثه وان لم يكن اذن له في ذلك حال حياته
فقال في المبسوط واما الاعتاق عن الميت الى قوله فان لم يكن له مال فاعتق عنه وارثه من ماله جاز
وكذا ان كان له مال واراد وارثه ان يعتق عنه من ماله جاز ووقع العتق عنه ويكون الولاء له عندنا وعند
شايبه فان قيل ما الفرق بين الوارث وغيره فان المصنف رحمه الله قال ولعل بينهما فرقا ولم يبين الفرق
قلنا ان الفرق بين الوارث وغيره ان الوارث قائم مقام الموروث في كثير من الاحكام فان الوارث على ما
كان على له ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار بالمجهول له وتعيين المطلقة والوصية المبهمة وهو مكلف
ايضا بالاتيان بما فاته من صلاة وصيام مطلقا او في ذلك المرض على الخلاف فكان له حكمه فصح اعتاقه عنه
بخلاف الاجنبي والمصنف رحمه الله لما لم يجزم بعدم الصحة في عتق الاجنبي ولا بالفرق بينهما احكى الحكم
الاول اعني عدم الاجزاء واشار الى الفرق ولعل بينهما فرقا وفي ذلك ما يدل على عدم الجزم بالفرق قوله رحمه الله

وهل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق ثم فيحصل بقوله اعتقت عنك الملك اولا للامر ثم العتق ومثله كل هذا ا
اقول اذا قال الانسان لغيره اعتق عبدك عني فاعتقه هل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق ام لا قال الشيخ في
كتاب الظهار من المبسوط نعم وانه اذا قال اعتق هذا العبد فان المعتوق عنه يملكه ثم يعتق في ملكه لكن
متى يحصل له الملك منهم من قال اذا قال اعتق عني فقال اعتقته تبينا انه ملكه بقوله اعتق عني ومنهم
قال انه يملكه بشروعه في لفظ الاعتاق وقال اخرون اذا قال اعتقت هذا العبد عنك فانه يملكه ويعتق
عليه في ماله وهكذا القول اذا اشترى من يعتق عليه فان العتق والملك يحصلان في حالة واحدة ثم قال
والاقوى ان يقال انه اذا قال اعتقت هذا العبد فانه يملكه عقيب هذا القول ثم يعتق بعد ذلك بلا فصل
وكذلك اذا اشترى من يعتق عليه فانه يملكه بالفراغ من البيع ويعتق عليه بلا فصل ثم قال وها هنا مسألة
تشبه هذه المسألة وهي ان الرجل اذا قدم لغيره طعاما وقال له كله فاذا اكله كان ماكولا لكن متى يملكه قيل
فيه ثلاثة اقوال احدها بالتناول والثاني بوضعه في فيه والثالث بالابتلاع فمن قال يملكه بالتناول اجاز له
ان يلقمه غيره ومن قال لغيره قال لم يجز قال والاقوى ها هنا ان يقال يملكه بالتناول والمصنف ذهب في
المختلف الى انه يملكه بالابتلاع ثم جعل عدم تملكه اصلا احتمالا قويا بل يكون ذلك اباحة محضة من غير
تمليك كالاذن للضيف في الاكل وهو الاقوى لاصالة بقاء الملك على مالكه اما عند الابتلاع فانه قد تلف عينه فزال
ملكه بالاكل حينئذ بالتلف لا باعتبار دخوله في ملك الاكل قوله رحمه الله ولو قال اعتق مستولدتك عني
وعلي الف فاعتق وقلنا بالملك ومنعناه مطلقا في ام الولد نفذ عنه لا عن الامر ولا عوض ويحتمل
البطلان اقول هذا تفريع على ما تقدم من ان الامر لغيره بعتق عبده عنه هل ينتقل اليه العبد قبل العتق ام لا
فان قلنا بانه ينتقل فاذا قال لغيره اعتق مستولدتك عني وعلي الف فعلى القول بعدم انتقال الملك
الى المعتوق عنه ينفذ العتق وان قلنا بالانتقال بني ذلك على اصل اخر وهو انه هل يكون نقل المستولدة
الى الغير ممنوعا منه مطلقا سواء كان بيع من تستقر ملكه عليها او على من يعتق عليه او يمنع من نقلها الى من
يستقر ملكه عليها خاصة فعلى هذين الاصلين المذكورين اعني انتقال الملك الى الامر بالعتق وعدم
جواز نقل المستولدة مطلقا لا يقع العتق عن الامر بل ينفذ العتق عن المباشر للعتق ولا عوض له اما
وقوع العتق فلان المالك باشر عتق مملوكه في حال لا يمنع منه العتق فكان نافذا واما عدم استحقاق
المباشر العوض على الامر فلانه جعل له العوض في مقابلة عتقها عنه ولم يقع العتق عنه ويحتمل بطلان العتق
فلا يقع لا عن المباشر ولا عن الامر اما عن الامر فظاهر واما عن المباشر فلانه لم يقصد العتق عن نفسه
وانما اعتقه عن الامر ولم يقع فكان باقيا على الرقية قوله رحمه الله ولو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب
نفذ العتق ورجع المعتق بقيمة المثل على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه بذل ملك نفسه عن الغير
بعوض لم يسلم له فكان له الرجوع على الامر بقيمة المثل اعني العبد المعتق ومن حيث انه رضي بعتقه في مقابلة
ما لا يصح ملكه ولا يسلم له فيجري مجرى عتقه تبرعا بغير عوض قوله رحمه الله ولو اعتق وشرط عوضا
لم يجز عن الكفارة مثل انت حر وعليك كذا وفي العتق نظر اقول وجه النظر من حيث انه عتق صدر
من اهله في محله فكان نافذا ومن انه انما اعتقه عن الكفارة ولم يقع عنها فكان باطلا او غيرها لم يكن
مقصود المعتق قوله رحمه الله فان قلنا به وجب العوض اقول يريد لو قلنا بانه لا يقع عن الكفارة ووقع العتق

بانه يجب العوض على الامر لان المقدر انه فعل ما امر به فوجب عليه دفع العوض المجعول في مقابلة ذلك
الفعل قوله رحمه الله ولو قيل له اعتق مملوكك عن كفارتك وعلي كذا ففعل لذلك فلم يجز عن الكفارة
وفي نفوذ العتق اشكال اقول الشيخ في المبسوط حكم بوقوع العتق لا عن الكفارة ولزوم العوض قال لان
العتق وقع مشتركا بين الكفارة والعوض الذي شرط فاذا لم يقع عن احدهما وقع عن الاخر والمصنف
استشكل ذلك ومنشأ الاشكال مما ذكره الشيخ ومن حيث ان المعتق لم يقصد الا العتق عن الكفارة
فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع وبقاء الرق في العبد قوله رحمه الله ووجه الاقرب لزوم العوض
اقول يريد على القول بانه يقع العتق لا عن الكفارة فالاقرب عنده لزوم العوض وهو اختيار الشيخ
في المبسوط ووجه القرب ان المعتق لم يتبرع بالعتق وانما اتلف ملك نفسه باذن الغير في مقابلة
العوض فكان مضمونا على ذلك الغير والمصنف رحمه الله قال في المختلف القول بعدم الاجزاء عن الكفارة
مع استحقاق العوض متنافيان فان الجاعل انما جعل العتق عن الكفارة فاما ان يقع او لا فان وقع
فالقول بعدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق الجعل لعدم الفعل الذي وقع الجعل له فكما لا يستحق مع عدم
الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذي لا يجزي ولقائل ان يقول لا نسلم المنافاة من عدم وقوعه عن الكفارة
واستحقاق العوض وذلك ان الجاعل انما جعل الجعل في مقابلة فعل معين وقد صدر من المجعول له فاستحق
الجعل بذلك لانه جعل له العوض لعتق عبده عن الكفارة لا ليقع عن الكفارة وقد اعتق عن الكفارة ولا يلزم
من عدم وقوعه عن الكفارة عدم عتقه عن الكفارة والجعالة انما هي في مقابلة العتق عن الكفارة الذي هو
داخل تحت مقدوره لا في الوقوع فان الوقوع وعدمه حكم شرعي ليس فعلا للمكلف حتى يكون الجعالة في مقابلته
ويمنع الملازمة من عدم الاعتاق واعتاق غير مجز اما الملازمة في عدم الاعتاق واعتاق غير واقع فهو مسلم والاعتاق
هنا وقع فان كونه ليس واقعا عن الكفارة غير مستلزم لعدم وقوعه مطلقا والتقدير وقوع العتق مطلقا قوله
رحمه الله لو اعتق عبدا عن احدى كفارتيه صح على القول بعدم التعيين اقول هذه المسألة تتفرع على اشتراط
التعيين في الكفارة فلنذكر الاصل ثم نتبعه بذكر الفرع فنقول للشيخ في اشتراط التعيين في الكفارة قولان احدهما
انه غير شرط ذهب اليه في المبسوط فقال فيه ان كانت من جنس واحد فان ابهم ولم يعين بل نوى كفارة مطلقة
اجزأه وان كانت اجناسا مختلفة كالحنث والقتل والظهار والوطي في رمضان فالحكم فيها كالحكم فيما لو كانت من جنس
واحد فانه لا يفتقر الى التعيين وقال في الخلاف اذا كان عليه كفارات من جنس واحد واعتق عنها او صام
بنية التكفير دون التعيين اجزأه بلا خلاف واذا كانت من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار او كفارة القتل
فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين لم يجزه لقوله صلى الله عليه واله الاعمال بالنيات وهو
انما لم يحصل فيه النية انه لا يجزي وتبعه ابن ادريس في اشتراط التعيين وذهب المصنف في المختلف
الى التفصيل وهو انها ان كانت من جنس واحد او اجناس مختلفة اتفق حكمها كالظهار وقتل الخطأ لم يفتقر
الى التعيين وان اختلفت جنسا وحكما كالظهار والافطار عامدا في شهر رمضان فلا بد من تعيين السبب
اذا عرفت هذا فنقول لو كان عليه كفارات واعتق فعلى القول بعدم اشتراط التعيين صح ولو كان عليه ثلاث
كفارات فاعتق بنية التكفير من غير تعيين ثم عجز فصام شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكينا برئ
من الثلاث وعلى قول الشيخ في الخلاف وقول ابن ادريس من وجوب اشتراط التعيين لا يبرأ من شيء منها قوله

العوض في مقابلة

رحمه الله ولو كان عليه كفارة ظهار وافطار رمضان فاعتق ونوى التكفير فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين
والاختلاف حكما اقول هذا هو الذي اختاره في المختلف ووجه القرب ان العتق متردد بين حكمين متنافيين
فان صرفه الى الظهار يقتضي انه يجب عليه العتق تعيينا لا يجوز ان يعدل الى الصيام او الاطعام اختيارا
وصرفه الى كفارة الافطار يقتضي وجوب العتق عليه تخييرا وانه يجوز له العدول الى الصيام والاطعام اختيارا
وذلك تناف وليس صرفه الى احدهما اولى من صرفه الى الاخر قوله رحمه الله ولو نوى غيرهما فمع وقوعه عن
الظهار اشكال اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق اقول هذا تفريع على القول بعدم اشتراط التعيين سواء
اختلفا جنسا وحكما او جنسا لا غير او لم يختلفا وهو انه اذا اعتق بنية التكفير وعليه كفارة ظهار وافطار
وهل يتعين وقوعه عن الظهار فيه اشكال ينشأ من انه امر بالاعتاق وهو متعين في كفارة الظهار دون الافطار
فتعين صرفه الى ما هو متعين فيه دون غيره ومن انه فعل فعلا صالحا لكل واحد منهما فلا يتعين صرفه الى احدهما والاقرب
عند المصنف هو الاخر وهو وقوعه عن المنوي اعني الكفارة المطلقة فيبرئ عن احدهما مطلقا اذ الاطلاق
يصح في التكفير لانا نبحث على هذا التقدير وقد نواه فيكون واقعا قوله رحمه الله وحينئذ لو عجز فالاقرب
الصوم عينا اقول اذا قلنا انه تبرأ عن احدى الكفارتين ثم عجز عن العتق فهل يكون مخيرا بين الصوم والاطعام
او يتعين الصوم الاقرب عند المصنف الثاني ووجه القرب انه انما يكون مخيرا لو وقع التكفير الاول عن الظهار
بعينه ويبقى عليه الكفارة المرتبة والتقدير انه لم يقع عن الظهار بعينه بل عن المطلق فيكون ذمته مشغولة با
اما على الترتيب او التخيير في نفس الامر اما اذا صام برئت ذمته على كل واحد من التقديرين سواء كان واجبا
على الترتيب او التخيير ولو عدل الى الطعام لم تحصل البراءة الا عن المخيرة خاصة وهو غير معلوم فكان
الاتيان بالصوم متعينا قوله رحمه الله ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق اقول وجه القرب ها هنا ما ذكرنا
في اقربية تعين الصوم قوله رحمه الله لو اشترى اباه او من يعتق عليه ونوى التكفير ففي الاجزاء اشكال ينشأ
من ان نية العتق يؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره والسراية سابقة فلا تصادف النية ملكا اقول وجه
السراية متاخر عن الملك الذي يمكن مقارنته اليه فيكون النية مصادفة للملك وايضاح ذلك ان المشتري
لمن ينعتق عليه لا بد ان يدخل في ملكه ثم يتعقبه العتق فوجب ان يكون الملك سابقا على العتق والملك مسبوق
بالسبب كالبيع وغيره لوجوب تأخر المعلول عن علته فيمكن ان يكون ناويا حالة الملك السابق على العتق قوله
رحمه الله ولو كان الخادم كبيرا يمكن شراء خادمين بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن الكفارة احتمل
وجوب البيع اقول الاصل في ذلك انه لا يجب على من عليه كفارة بيع خادمه الذي يخدمه في الكفارة اذا كان
اهلا لذلك فلو قدرنا ان للمكفر خادما كبير الثمن يمكن بيعه وشراء خادمين يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن
الكفارة احتمل فيه وجهان احدهما عدم لزوم البيع لعموم النهي عن بيع الخادم مطلقا ولظهوره لم يذكره
المصنف احتمل وجوب بيعه وشراء اثنين للخدمة والعتق لان النهي عن بيع الخادم انما كان للتضرر بفقد
من يخدمه وهذا المعنى منتف ها هنا فينتفي الحكم المعلل به قوله رحمه الله ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل
ولا ضرر فالاقرب وجوب الشراء واحتمال عدمه اقول وجه القرب من ان الواجب عليه في المرتبة العتق
ولا يجوز له الانتقال الى الصوم الا مع العجز عن العتق وهذا قادر عليه ولا ضرر عليه في الشراء فتعين عليه
ووجه احتمال عدم الشراء ما ذكره المصنف من ان المالية محترمة فلا يجب عليه تضييعها كالوضوء اذا طلب البايع اضعاف

ثمن

ثمن المثل قوله رحمه الله ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق اقول وجه القرب ان
الاعتبار في الملك حال اداء الكفارة لا حال وجوبها فهو وان كان عبدا وقت وجوبها لم يكن مكلفا بالعتق الا انه
عند التكفير حر موسر فكان العتق عليه في المرتبة متعينا كما لو كان حرا عند الوجوب موسرا وقت الاداء
قوله رحمه الله ولو اعتق قبل الاداء فكالحر ولو اعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال اقول يريد لو وجب
على العبد كفارة مثل كفارات الظهار وقتل الخطأ ففرضه ان يصوم شهرا فلو اعتق قبل الاداء وقبل التلبس بالصوم
كان حكمه حكم الحر في وجوب شهرين متتابعين لما قدمناه من ان الاعتبار في الكفارة بحال الاداء لا بحال
وجوبها اما لو اعتق بعد التلبس في صوم الشهر ففي وجوب اتمام شهرين كالحر وجواز الاقتصار على الشهر
الواحد اشكال ينشأ من انه الان حر قبل ان يبرأ من الكفارة فكان حكمه حكم الاحرار في وجوب اتمام الشهرين
ومن انه عند الوجوب وعند الشروع في الاداء كان عبدا فرضه صوم شهر والاصل براءة الذمة مما زاد عليه
قوله رحمه الله وهل يجوز تفريق الباقي قولان اقول اذا وجب على الحر صوم شهرين متتابعين فصام شهرا
ومن الثاني يوما ثم فرق الباقي اجزأه اجماعا وهل يكون التفريق جائزا ام لا فيه قولان احدهما انه يكون
اثما بالتفريق وان كان مجزيا وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس وقال السيد والمفيد يكون مخطئا ولم
يشعر بالاثم وقال ابن الجنيد لا يكون اثما وهو ظاهر كلام الشيخ واختاره المصنف في المختلف
قوله رحمه الله وفي نسيان النية اشكال اقول اذا كان عليه صوم شهرين متتابعين فشرع في الصوم ثم
افطر لغير عذر في الاول او في اليوم الاول من الثاني استأنف وان كان افطاره لعذر بنى اذا تقرر هذا فاذا
نسي النية حتى زالت الشمس فهل يكون نسيان النية عذرا لا يقطع التتابع او ليس بعذر فيه اشكال ينشأ
من استناد بطلان صومه الى النسيان المرتفع حكمه بقوله صلى الله عليه واله رفع عن امتي الخطأ والنسيان
ومن ان نسيانه مستند الى تفريطه بتقصيره لعدم استحضار النية والتنبه الى اداء ما وجب عليه
قوله رحمه الله ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على الولد على راي اقول للشيخ
في هذه المسألة قولان احدهما انه لا ينقطع التتابع سواء خافتا على انفسهما او على الولد كما ذهب اليه
المصنف في هذا الكتاب والاخر في المبسوط انهما ان افطرتا خوفا على انفسهما فكالمريض وان خافتا
على ولديهما ينقطع التتابع وهو الظاهر من مذهب ابن ادريس حيث جعل العذر الذي لا يقطع التتابع
منحصرا في المرض او الحيض لا غير وكل من افطر في الشهر الاول او الثاني قبل صوم اول يوم منه لمرض او
حيض انقطع به التتابع ووجب عليه الاستيناف قوله رحمه الله ولو نذر اياما بعينها ففي وجوب الصبر
حتى يخرج اشكال اقربه الوجوب الا مع الضرر اقول لو نذر كل اربعاء في هذه السنة مثلا ثم وجب عليه
صوم شهرين متتابعين فهل يجب عليه تاخير الشهرين الى خروج السنة فيه اشكال ينشأ من ان الايام
المنذورة عنده عذر لا يقطع التتابع فلا يجب التاخير وفي انه لم يقطع التتابع اذا كانت منذورة دائما
اما اذا كانت منذورة في سنة معينة فيمكنه الاتيان بالتتابع بعد انقضائها فيجب التاخير الى انقضائها
لوجوب ما لا يتم الواجب الا به وهو الاقرب عند المصنف لانه قد وجب عليه الصوم ووجب التتابع
فلو صام في تلك السنة لكان قد اخل بما وجب عليه من وجوب التتابع مع تمكنه من الاتيان به وهو
غير جائز اجماعا اما لو تضرر بالتاخير كالظاهر فانه يجوز له الصوم في تلك السنة دفعا للضرر

اذا عرفت هذا فاعلم انا انما عدلنا بالتمثيل من الاثنين الى الاربعا لانه الأليق بمذهبنا وذلك
لان صوم الاثنين عندنا بخصوصيته غير مرغب فيه بل ربما كان مكروها فقد روى عن الرضا صلوات
الله عليه انه قال يوم الاثنين يوم نحس قبض الله تعالى فيه نبيه صلى الله عليه وآله وما اصيب آل محمد
الا في الاثنين فتشأموا به وتبرك اعداؤنا به يوم عاشورا قتل الحسين عليه السلام وتبرك ابن مرجانة
وتشأم به آل محمد فمن صامهما او تبرك بهما لقى الله عز وجل ممسوخ القلب وكان يحشره مع الذين
سنوا صومهما والتبرك بهما وقال ابن الجنيد صوم الاثنين والخميس منسوخ قوله رحمه الله ولو
حاضت في اثنا الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها اقول هذا اختيار الشيخ
رحمه الله حيث اوجب في كفارة اليمين الاستيناف سواء كان بعذر او بغير عذر كصوم الاعتكاف وكفارة من افطر
يوما من شهر رمضان وهو مذهب ابن حمزة وخالف ابن ادريس في ذلك حيث قال صوم كفارة اليمين وهو
ثلاثة ايام متتابعات لا يجوز الفصل بينها بالافطار مختارا الا ان يعرض مرض او حيض فيجوز البنا على ما
صام سوا جاوز اكثر من النصف او اقل من ذلك قوله رحمه الله ووطي المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا
على راي اقول هذا قول الشيخ رحمه الله خلافا لابن ادريس حيث قال لا ينقطع التتابع بالوطي ليلا قوله
رحمه الله واذا عجز في المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام وجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين
مد وهل يعدل بحال القدرة وقدم العجز اقول القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله في كتاب النهاية والمبسوط
والخلاف فانه قال واذا اراد ان يطعم المساكين فليطعم كل مسكين مدين من طعام فان لم يقدر على
ذلك اطعم لكل واحد مدا من طعام وهو قول ابن حمزة حيث قال فان اعطاهم الطعام لزم لكل
مسكين مدان حال السعة والاختيار ومد حال الاضطرار والذي ذهب اليه المصنف من اجزا
المد هو مذهب ابني بابويه وابن ادريس وقال المفيد لكل مسكين شبعه وادنى ما يطعم لكل واحد منهم
مد من طعام وهو رطلان وربع وتبعه سلار واما ابن الجنيد فقال هو مخير بين ان يطعم المساكين
ولا يملكهم وبين ان يعطيهم ما ياكلونه فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم واذا
اراد تمليك المساكين الطعام اعطى لكل مسكين منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادمه
قوله رحمه الله ولو خاف المظاهر بترك الوطي مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال
الى الاطعام اقول وجه القرب من وجوب التحرز من الضرر فكان كالعاجز عن الصوم المتتابع قوله رحمه الله
ولو وطي في اثنا الاطعام لم يلزمه الاستيناف والاقرب وجوب اخرى اقول وجه القرب انه يصدق
عليه انه وطي قبل التكفير لان الكفارة هنا هي اطعام ستين مسكينا وعند اطعام البعض لا يصدق عليه
انه اطعم الستين وكل مظاهر وطي قبل التكفير لزمته كفارة اخرى قوله رحمه الله وهل يجزي الفقرا
اشكال الا ان علمنا انهم اسوأ حالا اقول اختلف علماؤنا في ان الفقرا اهل هم اسوأ حالا من المساكين او بالعكس
او انهما سوا فان علمنا بان الفقرا اسوأ حالا من المساكين جاز اعطا الفقرا قطعا لانهم اشد حاجة منهم
والا ففيه اشكال ينشا من التنصيص على اعطا المساكين بمقتضى التنزيل ولا يجزي من هو اقل احتياج
منهم ومن كونهما عبارتين عن معنى واحد كما قاله الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله قوله رحمه الله
ولا يجوز صرفها الى ولد الغني ومن تجب نفقته اقول اما صرفها الى ولد الغني فان كان من الوالد فهو مسلم والا فلا بل
نمنع

الى منع ذلك وذلك لان ولد الغني اذا كان مسكينا دخل في عموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
اذ لا ملازمة بين وجوب نفقته على ابيه وعدم استحقاقه اذ العلة لوجوب نفقته على ابيه فقره ومسكنته قوله
رحمه الله والاقرب جواز الدفع الى مكاتبه المعسر اقول الاقرب عند المصنف انه يجوز الدفع في الكفارة الى مكاتبه
المعسر لانه يملك ويصدق عليه انه مسكين فكان داخلا في عموم المساكين قوله رحمه الله ولو دفع الى مسكين
مدين فالمحسوب مد وفي استرجاع الزايد اشكال اقول يريد اذا دفع الى مسكين مدين فالمحسوب منه في
دفعه مد من الستين ولا يحتسب الثاني حينئذ فهل له استرجاع المد الآخر فيه اشكال ينشا من انه صدقة
اخرجها بنية التقرب فلم يكن له الرجوع فيها ومن انه انما دفع المد الزايد ليجزي عن الكفارة ولم يحصل
فكان باقيا على ملكه فله اخذه وان احتسبه عنه ان بقيت في يده قوله رحمه الله ولو فرق على مايه وعشرين مسكينا
لكل واحد نصف مد وجب تكميل ستين منهم وفي الرجوع على الباقين اشكال اقول منشاه ما تقدم من استرجاع
المد الزايد قوله رحمه الله اذا اكتسى الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحد مع العجز وقيل يجزي مطلقا
اقول القول باجزا الثوب الواحد مطلقا اي مع القدرة او العجز هو مذهب ابن ادريس وهو قول علي بن بابويه
قال لكل رجل ثوب وهو قول الشيخ في المبسوط ايضا وقال في النهاية ومتى اراد كسوتهم فليعط كل واحد منهم
ثوبين يواري بهما جسده فان لم يقدر عليها جاز ان يقتصر على ثوب واحد وتبعه ابن البراج ولابن الجنيد
قول ثالث فقال الاحوط عندي ان يكسو المراة ثوبين درع وخمار وهو ما يجزي فيهما الصلاة ولا باس ان يكون
للرجل ثوب يجزي في مثله الصلاة ولا يجزي ما دون ذلك المئزر او خمار مفرد للمراة ولابن حمزة قول اخر فقال والكسوة
انما وردت من الثياب الجديدة فان لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه قوله رحمه الله وفي وجوب عتق
عوضه اشكال اقول يريد اذا نذر انه اذا عوفي من مرضه ان يعتق عبده المعين ثم اعتقه قبل ذلك نذر العتق
فاذا عوفي من مرضه وجب عليه كفارة خلف النذر لانه اخل بالنذر باختياره فكان عليه الكفارة كالو حلف
لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم او اتلفه لكن هل يجب عليه عتق عوضه ام لا فيه اشكال ينشا من انه نذر
العتق بالخصوص فاذا تعذرت الخصوصية وجب عليه مطلق العتق ومن ان النذر اقتضى عتق ذلك العبد
بعينه ولم يتناول ما عداه وقد تعذر عتقه لانه بسبب عتقه السابق فيسقط لتعذره كالو مات العبد
المنذور قبل عتقه قوله رحمه الله ولو باعه ففي صحته اشكال وكذا في عتق عوضه اقول ها هنا مسئلتان احدهما
اذا نذر ان يعتق عبده المعين اذا عوفي من مرضه فباعه قبل ذلك ثم عوفي من مرضه فهل يكون البيع صحيحا او يحكم
ببطلانه فيه اشكال ينشا مما ياتي ذكره فنقول قال ابن الجنيد اذا نذر عتق عبده اذا قدم فلان فلا اختيار له
فسخ نذره الذي جعله لله في ذلك قال شيخنا ولا باس بهذا القول لانه قبل مجي الغد مالك للعبد ملكا تاما ولم
يوجد مانع من التصرف فيه لعدم الشرط حينئذ فكان له بيعه فاذا قدم فلان غدا بطل النذر لانه لم يصادف
محلا ما بلا لكن يمكن ان يقال انه لا يصح لتعلق النذر به ولهذا لو اتلفه عامدا او حلف لياكل هذا الطعام غدا فاكله اليوم
باختياره كان عليه الكفارة المسئلة الثانية اذا قلنا بصحة البيع وعوفي من مرضه وقدم فلان فهل يجب عليه عتق عوضه
نص ابن الجنيد على عدم لزومه كما نقلناه عنه وفيه اشكال تقدم وجه الاشكال في مثله قوله رحمه الله ولو جرح
مكفر قبل الموت لم يجز ولو اراد حلق راسه لاذى او اللبس للضرورة ففي جواز التقديم اشكال اقول كفارة القتل
لا تجب الا بعد تحقق القتل فلو جرح غيره فكفر الجارح قبل موت المجروح لم يجز لانه فعل قبل الوجوب اما لو كان المحرم

يتاذى في راسه فاراد حلقه للاذى او اراد اللبس للضرورة ففي جواز تقديم الكفارة اشكال ينشا من انه كفر قبل
الوجوب كما قلناه في القاتل فلا يكون مجزيا ومن انه لا استباحة فوجد العلة اعني المبيح للحلق او اللبس مجموع
الاذى او للضرورة اي اللبس مع الكفارة ووجه التشبيه متقدم والحاصل ان الفرق بين كفارة القتل وكفارة
هذين ان الكفارة في القتل للقتل المحرم وفي هذين الكفارة لاستباحة الفعل قوله رحمه الله ولو كان الحامل
والمرضع اذا اعزمتا على الافطار فقدمتا الفدية اقول يريد ان الاشكال في الحامل المقرب والمرضعة القليلة
اللبن لو عزمتا على الفطر فقدمتا الفدا على الفطر ينشا من انها اخرجت قبل الوجوب فلا يكون مجزيا
ومن انه ليس كفارة بل هو عوض عن الواجب فكان كخصال الكفارة المخيرة فان الشارع خيرها بين البنا على
الصوم وبين الفدا مع القضا فكان له اخراجه قبل الافطار قوله رحمه الله وتنحصر في الدنيا على اقل الخصال
قيمة ولو اوصى بالازيد اخرج الزايد من الثلث فان قام الجميع بما اوصى والا بطل في الزايد ووجبت الدنيا او
الوسطى مع النهوض اقول يعني لو مات من عليه كفارة مخيرة فالواجب ان يخرج من تركته اقل الخصال قيمة لان
ذلك مجز فلا يلزمه ما زاد عليه فاذا كان الميت قد اوصى بالخصلة العليا كالعتق مثلا كان على الوارث ان يخرج
قيمة الخصلة الدنيا من اصل التركة والتفاوت بين قيمة الدنيا والعليا من ثلث تركته فان وفى الثلث بذلك فلا
بحث والا اخرج ما يحتمله الثلث من التفاوت فان وفى قيمة الدنيا وما يخرج من الثلث بقيمة العليا وجب شراؤها
وان لم يف احتمل وجهان احدهما بطلان الوصية لانه اوصى بما يزيد على ثلث تركته ولم يجز الورثة وما يحتمله
الثلث لا يمكن العمل بالوصية به فكانت الوصية باطلة ويرجع ذلك الزايد على قيمة الدنيا ميراثا الثاني ان ذلك
القدر ان نهض بقيمة الوسطى وجب صرفه في الوسطى لان قيمة الوسطى داخلة في قيمة العليا الموصى بها واذا
تعذر العمل بجميع الوصية وجب العمل بما يمكن فيها قوله رحمه الله واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث فهو فرضه
الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن السيد صح على راي
والا فلا اقول هذا اشارة الى قوله رحمه الله فانه قال وكفارة المملوك على النصف من كفارة الحر وفرضه الصوم دون العتق
والاطعام الا اذا ملكه صاحبه وابن ادريس قال فرضه الصوم ولم يتعرض في باب الكفارات باذن سيده
وعتقه اما الشيخ في المبسوط فانه جزم بانه اذا اعتق باذن سيده وان كان قد ملكه او اعتق عنه السيد فانه
وتردد في الاطعام والكسوة باذن السيد ثم قوى عدم الاجزا لانه قال فان ملكه سيده ما لا واراد
التكفير بالمال فالكلام في فصلين في العتق وغير العتق فاما غير العتق من الاطعام والكسوة فعندنا ان اذن
له فكفر عن نفسه او كفر عنه سيده فانه يجزيه وقال بعضهم لا يجزيه في الحال وهو قوي لانه وان ملكه مولاه
لا يملك عندنا والاول اظهر في رواياتنا الى ان قال واما التكفير بالعتق فان اذن المولى فيه او ملكه ذلك
اعتق عنه سيده باذنه صح وقال قوم لا يصح بحال لان العتق يقتضي الولاية والارث وليس العبد من اهل الولاية
والارث وعندنا ان ذلك يصح لانه لا يقتضي الولا لانا قد بينا ان المعتق في الكفارات والواجبات لا
ولا جد بسبب العتق بل هو سايبة قوله رحمه الله ولو حلف بغير اذن سيده لم ينعقد على قول علمائنا
اقول قد تقدم ان مذهبه الانعقاد وان للسيد ابطاله قوله رحمه الله ولو اذن في اليمين انعقدت
فان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للسيد منعه من التكفير ولو قيل بمنع المبادرة امكن اقول على قول علمائنا
من ان يمين العبد انما ينعقد باذن السيد قالوا فاذا حلف بالله انعقدت يمينه فاذا حنث باذنه لم يكن له
منعه

منعه من التكفير بالصوم لانه قد صار الصوم واجبا عليه وليس له منعه من الواجب والمصنف قال يمكن القول
بان للسيد ان يمنعه من المبادرة لانه وان كان الصوم واجبا عليه الا انه لم يتعين على الفور فهو واجب موسع
يجوز له التاخير وتقديمه والسيد له ان يمنعه من المطالب اذا لم يتعين عليه قوله رحمه الله ولو وجب بغير اذنه
فله منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا او فيه نظر اقول هذا القول المحكي هو ظاهر قول الشيخ فقال
في المبسوط اذا هو العبد من اهل الصوم الى قوله وان كان العقد باذنه وحنث بغير اذنه فالقوم له الصيام
لان سبب الوجوب كان باذنه وقال اخرون وهو الصحيح انه ليس له الصيام بغير اذنه لانه اذا اذن له في
اليمين فقد منعه من الحنث ثم قال وكل موضع قلنا له منعه منه فاذا اراد ان يصوم في وقت يضعف فيه
بدنه وعمله وهو طول الصيف فان له منعه منه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي انه لا يقع موقعه
وكذلك نقول اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها وان كان الزمان معتدلا لا يضر به الصيام كزمان الشتا وما جاوزه
فليس له منعه منه لانه لا ضرر على سيده فيه وقال القوم على هذه الوجوه الغير تطوعا في هذه الاوقات
لم يكن لمولاه منعه لانه لا ضرر عليه وعموم اخبارنا يمنع منه ومنشا النظر ما ذكره الشيخ من انه لم ياذن له
في الحنث ومن ان يمينه انعقدت لكونها باذن سيده فاذا حنث وجبت الكفارة على العبد اجماعا وليس
للسيد منعه من ادا الواجبات قوله رحمه الله ويكفي ما يواري الرضيع اذا اخذ له الولي ولو اخذ لنفسه ففي
الاجزا نظر اقول اذا اخذ الطفل لنفسه الكسوة او الطعام من المكفر هل يكون ذلك مجزيا فيه نظر
ينشا من صدق اسم الكسوة والاطعام ومن ان الطفل ليس له ولاية القبض لكونه محجورا عليه بالصغر فكان
قبضه فاسدا فلا يقع مجزيا والاحتمال الاول مذهب الشيخ في الخلاف والاخير مذهبه في النهاية
فانه قال في الخلاف يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا بالاخلاف وعندنا انه يجوز ان يطعمهم
اباه بغير صغيرين ثلثين وقال الشافعي وابو حنيفة لا يصح ان يطعمهم اياه بل يحتاج ان يعطي وليه فيصرفه في مؤنته
دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يشترط تقبيض الولي وقال في النهاية لا
يدفع الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه يصرفها في مصالحه مثل ان كان له دين لا يصح منه قبضه
قوله رحمه الله لو افطر ناذر الدهر الى قوله ولو افطر في رمضان قضى ولا يلزمه فدية بدل اليوم الذي صام
فيه عن القضا ان كان افطاره لعذر والا وجبت على اشكال اقول يريد لو نذر المكلف صوم الدهر غير العيد
وايام التشريق ثم انه افطر يوما من شهر رمضان لغير عذر وجب القضا قطعا وانما الاشكال هنا في موضعين
احدهما في وجوب الفدية عن ذلك اليوم الذي صامه قضا عن يوم من شهر رمضان فيحتمل عدم وجوب
الفدية لان رمضان وقضاه مستثنيان بالاصل فكان ذلك اليوم المقضي لم يتناوله النذر ومن ان وجوب
القضا مستند الى اختياره فكان قد وجب عليه صوم بالنذر وانما عدل عنه بالقضا لسبب افطاره شهر رمضان
مختارا وكل صوم منذور يتعذر عليه صومه وجب الفدا على ما اختاره المصنف الباب الثاني هل يجب
عليه كفارة خلف النذر فيه اشكال ينشا من انه ترك صوم ذلك اليوم عن النذر باختياره لسبب افطار
يوم من رمضان مختارا ومن كون القضا مستثنى كما تقدم قوله رحمه الله ولو افطر يوما معينا بالنذر فالاقوى
مساواته رمضان اما لو لم يعينه فالاقوى كفارة يمين اقول هذا مذهب ابن ادريس واطلاق الشيخ وابو
الصلاح وابن البراج وابن حمزة ان كفارة خلف النذر مطلقا كفارة افطار يوم من شهر رمضان وقد تقدم ذكر

الخلاف في ذلك مستقيم ووجه القوة في التفصيل انه جمع بين الروايات المختلفة فان بعضها
ورد بوجوب كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مثل رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق صلوات الله عليه قال ان قلت لله علي
كفارة يمين فحمل الاول على افطار اليوم المعين اختيارا والثانية على مخالفة النذر بغير افطار اليوم
والمصنف رحمه الله رجع في المختلف عن هذا التفصيل واوجب بمخالفة النذر والعهد مطلقا مثل كفارة
افطار يوم من شهر رمضان **قوله** رحمه الله وفي كفارة النذر قولان احدهما كاليمين والثاني كرمضان
وقيل بالتفصيل **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف فان القايل بانه كاليمين محمد بن بابويه والقايل بانه كرمضان
الشيخ وجماعة ذكرناهم والقايل بالتفصيل هو ابن ادريس ونقله عن المرتضى وهو الذي قواه المصنف قبل
هذه المسئلة **المسائل المتعلقة بكتاب الصيد والذبائح** **قوله** رحمه الله ولو ارسل ثم سمى او سمى
عند عدو الكلب بعد ارساله فالاقرب الحل **اقول** لاصالة الاباحة وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه وهو هنا متحقق **قوله** رحمه الله ولو رمى سهما فاقتطع الوتر فارتمى الى السهم فاصاب فالاقرب
الحل **اقول** لان ذلك مستند الى فعل الادمي فان مده ورميه سبب لكسر القوس المقتضي لحركة السهم الى الصيد ولا
الاباحة **قوله** رحمه الله وقيل يحرم رميه بما هو اكبر منه وقيل يكره **اقول** القول بالتحريم هو مذهب الشيخ في النهاية فانه
قال فيها ولا يجوز ان يرمي الصيد بشيء اكبر منه فان رمى بشيء اكبر منه فقتله لم يجز اكله وهو قول ابن حمزة فانه قال فقتله
بالمثقل او لانه اكبر من الصيد حرم وان لم يمت وان خزق حل والقول بالكراهية مذهب بعض اصحابنا وهو مذهب الشيخ
نجم الدين وكلام ابن ادريس يؤذن بالتوقف في ذلك فانه قال ولا يجوز ان يرمي الطير بما هو اكبر منه فان رمى بما هو
اكبر منه لم يجز اكله على ما روي في الاخبار **قوله** رحمه الله ولو اعتاد المعلم الاكل حرمت الفريسة التي ظهرت فيها
عادته ولا يحرم التي اكل منها قبله على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من حيث ان الكلب قبل ظهور عادته لم يكن معتادا
الاكل باصطياده فلا يحرم صيده ومن ان الاكل يوجب التحريم الا ان كان نادرا وبظهور العادة تبينا ان الاكل السابق ليس
نادرا فيكون الصيد حراما **قوله** رحمه الله كل ما اثبته الصيد يجب فيه تذكيته الصيد ان كانت حياته مستقرة وكذا
الكلب والسهم فلو ارسله فجرحه وجب الاسراع اليه فان ادركه مستقر الحياة لم يحل الا بالذبح ان اتسع الزمان له
ولا يحل ان لم يتسع وان كانت مستقرة ما لم يتوان في ذكاته او تركه عمدا او هو قادر على ذكاته ولو كانت حياته مستقرة
حل من غير تذكية فيما دون ذلك الحالات وروي ان ادنى ما يدرك به ذكاته ان يجده يركض رجله او تطرف عينه
او يحرك ذنبه وقيل ان لم يكن معه ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم يأكله ان شاء وفيه نظر **اقول** الفرق بين المطلق الحكم
وبين غير محلة الالة والجوارح ان الكلب والسهم اذا قتلا او جرحا الصيد وصار حياته غير مستقرة ولم
يتوان في التذكية بل اسرع اليه وكان الزمان لا يتسع لتذكيته فهو في هذه الصور حلال وان وجده مستقر
الحياة وامكن تذكيته وجب تذكيته فان اهمل مع المكنة من التذكية وسعة الزمان حتى مات كان حراما …
الالات فان ادركه مستقر الحياة وجب تذكيته وحل بالتذكية والا فهو حرام على كل حال هذا مذهب المصنف قال
ابن حمزة ان صاده الكلب فادركه ما حد لم يحل وان ادركه وصيد حياته مستقرة او غير مستقرة او ادركه
حيا ممتنعا فلا وان كان اتسع الزمان لم يحل الا بالذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او تطرف عينه او يركض

رجله

رجله وان لم يتسع الزمان لذبحه حل ان عقره الكلب او الكلاب يخرج الى الذكاة والتذكية افضل والثالث ان اخذه
ذبحه فان هرب عدوا واحد بعده وان وقع فيه حياة غير مستقرة فحكمه ما ذكرناه وقال الشيخ في
النهاية اذا اخذ الكلب المعلم صيدا فادركه صاحبه حيا وجب ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه به
فليتركه حتى يقتله الكلب ثم ليأكل ان شاء والى هذا القول اشار المصنف بقوله وقيل ان لم يكن معه ما يذكيه
وهو مذهب ابن الجنيد ايضا ومحمد بن بابويه وشيخ ابن ادريس من ذلك فقال الاولى عندي انه يجب عليه
ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه لم يحل له اكله اذا قتله الكلب بعد ذلك ثم ان المصنف تردد في قول الشيخ بجواز
اكله اذا قتله الكلب لعتقه الا انه بعد ادراكه حيا من حيث انه صار غير ممتنع فلا يحل بغير الذكاة ومن دلالة الرواية
الصحيحة على الحل وهو ما رواه جميل ابن دراج في الصحيح عن الصادق صلوات الله عليه قال سألته عن الرجل يرسل
الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين يذكيه بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله
عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغي ان يؤكل ما قتل الفهد والرواية المشار اليها هي ما رواه ابن ابي عمير
عن عمر ابن اذينة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية
وما اكل السبع وهو قول الله الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منه وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد
ادركت ذكاته فكله وما رواه عبد الرحمن عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال في كتاب علي صلوات الله عليه قال في
كتاب علي صلوات الله عليه اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وعن
ابان بن تغلب عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال اذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك
ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال **قوله** رحمه الله وكذا لو اطلقه من يده ناويا فقطع الملك عنه وقيل فاخرج
كالوزغ الحقير مهملا لفا انه يكون ما جاء الخبر **اقول** يريد كذا لا يخرج الصيد عن ملكه بارساله لو انفلت من يده
بنية قطع الملك وهذا اختيار قول الشيخ نجم الدين ابو القاسم بن سعيد رحمه الله فانه قال في الشرائع ولو اطلق
الصيد من يده لم يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له
ولعل هذا القائل فرعا ما قال الشيخ في المبسوط لم يشترط … اذا قطع نية الملك عنه بل قال اذا ملك صيدا او انفلت
من يده لم يزل ملكه عنه دابة كان او طائرا لحق بالصحاري والبراري او لم يلحق بذلك عندنا وعند جماعة
وقال بعضهم ان كان يطير في البلد وحوله فهو ملكه وان لحق بالبراري وعاد الى اصل التوحش زال ملكه لانه ان
لم يقل ذلك ادى الى ان لا يحل الاصطياد لانه لا يؤمن ان يكون ملكا للغير قد انفلت قال وهذا ليس بصحيح
لانه لا يمكن الاحتراز منه كما لو اختلطت اخته بنساء بلد لم يحرم عليه ان يتزوج من ذلك البلد لانه لا يمكن
الاحتراز منه وتبعه ابن ادريس فقال اذا ملك صيدا فافلت منه لم يزل ملكه عنه طائرا كان او غير
طائر لحق بالبراري والصحاري او لم يلحق **قوله** رحمه الله ولو اتخذ موحلة للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه
التخلص لم يملكه لانها ليست آلة في العادة على اشكال **اقول** منشأه مما ذكره ومن كونه قد صيره غير ممتنع
فاشبه الامتناع كالمشبكة الة **قوله** رحمه الله ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له والجأه الى مضيق وامكنه
قبضه فقد ملكه وفي ذلك نظر **اقول** من حيث انه لم يثبت يده عليه ولا نشب في الة فكان باقيا على اصل
الاباحة ومن انه بالجائه الى المضيق الذي يمكنه معه قبضه ولا يمكن الصيد التخلص من ذلك
المضيق جرى مجرى ثبوته في الة **قوله** رحمه الله ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر او بالسفينة وثوب

السمك فاشكال **اقول** منشأه من انه بجعله آلة يتوصل بها الى حصول الصيد قصدا فكان موجبا للتملك
كالشبكة ومن ان الغالب في ذلك كون ذلك ليس آلة للصيد بمجرى العادة والاصل بقاء الصيد على الاباحة
قوله رحمه الله ولو اضطر السمك الى بركة واشتد لم يملك وهو اولى ولو كانت ضيقة مملوكة على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه صار تحت قدرته وتأتى قبضه فقد صيره غير ممتنع بطريق … الاله
ومن كون البركة ليست آلة للاصطياد بمجرى العادة والاصل بقاؤه على الاباحة **قوله** رحمه الله ولو
كان غير محصور فاشكال **اقول** يريد لو امتزجت طيوره المملوكة غير محصورة بحمام بلد ففي جواز الاصطياد
اشكال ينشأ من غلبة الظن بوجود المملوك مما قصد اصطياده فكان حراما ومن عدم امكان التحرز
منه والاصل عدم التحريم فيما لا يعلم كونه مملوكا للغير **قوله** رحمه الله ولو جهل المثبت منهما اشتركا
ويحتمل القرعة **اقول** اذا رمى اثنان صيدا فاثبته احدهما ولم يعلم المثبت منهما كان فيه وجهان احدهما
يكون مشتركا بينهما لان سبب التملك حصل من احدهما ولا مرجح فكان مشتركا لعدم الاولوية والثاني
القرعة لان الحكم بالاشتراك مع العلم بانه لاحدهما غير جائز لانه حكم بما يعلم بطلانه وما لم يتعين المالك
وجب استخراجه بالقرعة لقولهم عليهم السلام كل امر مشكل ففيه القرعة **قوله** رحمه الله ولو كان
يمتنع بامرين كالدراج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الاول جناحه ثم الثاني رجله حل بينهما وقيل هو
للثاني لتحقق الاثبات بفعله **اقول** القولان نقلهما الشيخ رحمه الله في المبسوط وتردد فيهما الا انه
رجح كونه لهما فانه قال وان كان الصيد يمتنع بامرين رجل وجناح كالقبج والدراج فرماه احدهما فكسر
رجله ثم رماه الثاني فكسر جناحه فقال قوم هو بينهما لانهما فعلا ما عطلاه معا عن الامتناع واثبتاه معا
وقال اخرون هو للثاني دون الاول لان الاول ما اثبته ولا عطله عن الامتناع وكان بعده على الامتناع
فلما رماه الثاني كان الاثبات منه فوجب ان يكون الملك له وحده والاول اقوى وان كان الثاني قويا والشيخ
نجم الدين رجح القول بانه يكون للثاني **قوله** رحمه الله ولو ترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما
وقيل للثاني **اقول** القول بانه للثاني هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا رماه الاول فعقره ولم يخرجه
عن الامتناع ثم رماه الثاني فاثبته ملكه لانه ابتداء بالرمي **قوله** رحمه الله فعلى الاخير لو عاد الاول
فجرحه فالاول هدر والثاني مضمون فان مات بالجراحات الثلاث وجب قيمة الصيد وبه جراحة
الهدر وجراحة المالك وتحمل تلك القيمة وربعها **اقول** على القول بانه اذا رماه واحد فعقره ولم يثبته
ثم رماه الثاني فاثبته بفعله فصار غير ممتنع بسبب الجرحين جميعا انه يكون للثاني لو عاد الاول وجرحه
فان هذا الجرح مضمونا على الاول للثاني لان الاول جرحه اخيرا بعد ان صار ملكا للثاني فلو سرت
الجراحات الثلاث الى نفس الحيوان ومات منها اجمع فقد مات من جرح المالك وهو غير مضمون
ومن الجرح الاول من الاول وكان جيدا على الاباحة فلم يكن مضمونا عليه ومن الجرح الاخير من الاول
وهو مضمون عليه لانه جرحه وهو مملوك لغيره وما الذي يجب على الاول للثاني فيه احتمالات
ثلاثة احدها ان يضمن قيمته مجروحا بالجرحين الصادرين منه اولا ومن المالك لانه جرحه اخيرا
وقتله معيبا بتينك الجرحين فيقوم كذلك الثاني عليه تلك القيمة فيقوم صحيحا ويضمن الاول ثلث
قيمته لانه مات من ثلاث جراحات واحد هدر وهي جرح الاول حال كونه مباحا ومن جرح الثاني

وهو

وهو غير مضمون ايضا وجرح الاول الاخير وهو مضمون وقد مات من ثلاثة فكان عليه ثلث القيمة
الثاني ربع القيمة لانه مات من فعل المالك والاجنبي فيسقط ما قابل فعل المالك وهو النصف و فعل
الاجنبي بعضه هدر وبعضه مضمون فيسقط من النصف ما قابل المضمون وذلك واحد من اثنين
من نصف قيمته فيكون قدر الربع **قوله** رحمه الله ولا يشترط الايمان الا في قول بعيد **اقول** لا يشترط في
اباحة الذبيحة ان يكون الذابح مؤمنا الا في قول بعيد وهو اشارة الى قول جماعة من اصحابنا
منهم ابو الصلاح فانه منع من ذبيحة المخالف وجاحد النص ومنهم ابن حمزة حيث قال الذابح
يجب ان يكون مؤمنا او في حكمه ومنهم ابن البراج حيث قال لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما
من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام او من كفار اهل الملة على
اختلافهم في جهات كفرهم لم تحل ذكاته ولم تؤكل ذبيحته وهو ظاهر كلام ابن ادريس ايضا فانه
قال الذباحة لا يجوز ان يتولاها غير معتقدي الحق فان تولاها غير معتقدي الحق من اي اجناس
الكفار يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا او عابد وثن او من ضارعهم في الكفر على اختلاف ضروب
كان مسلما او كافرا صلا او مرتدا سمى على ذبيحته او لم يسم فلا يجوز اكل ذبيحته عند المحصلين
من اصحابنا والباحثين عن ماخذ الشريعة والمحققين لها ولا باس باكل ذبيحة المستضعف
وقد بينا في كتاب الاطعمة ثم قال وقال شيخنا في نهايته ولا يتولى الذبح الا اهل الحق فان تولاه
غيرهم وكان ممن لا يعرف بعداوة آل محمد صلوات الله عليهم لم يكن باس باكل ذبيحته قال محمد بن
ادريس المراد بقوله غيرهم يعني المستضعفين الذين لا منا ولا من مخالفينا وصحيح انهم غيرنا
ولا يظن ظان انه اراد من مخالفينا المستضعفين لا منا ولا منهم كما قال الله تعالى لا الى هؤلاء ولا الى
هؤلاء **قوله** رحمه الله ولو قال بسم الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال **اقول** منشأه ان ذلك
ليس تسمية عرفا فلا يثبت اجزاؤه ومن عرف الشرع ايضا لان الاصل عدم حصول الشرط المبيح
ومن عموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه **قوله** رحمه الله ولو سمى الجنب والحائض بنية
العزائم فاشكال **اقول** منشأه من الشرط حصول التسمية وقد حصلت ومن كون هذه التسمية
منهيا عنها فلا تكون متعبدا بها شرعا **قوله** رحمه الله وفي اصطياد الاعمى بالرمي والكلب اشكال
لعدم علمه من قصد الصيد **اقول** ومن اصالة عدم اشتراط البصر ولانه قصد الصيد في الجملة
او يعرف وجوده بقول بصير او قرينة دالة عليه كالصوت واشباهه فان قلنا يجوز اصطياده فلا بد من …
بصير لما يتبعه الكلب او السهم لان اسناد القتل الى الكلب او السهم شرط فيه … وغير معلوم الا
فلا بد من ارشاد بصير له **قوله** رحمه الله وفي المسوخ كالقرد والدب والفيل قولان **اقول** اختلف اصحابنا في
وقوع التذكية على المسوخ على قولين احدهما انه يقع عليها الذكاة وهو قول المرتضى والاخر انه لا يقع وهو
قول جماعة من اصحابنا واليه ذهب ابن سعيد فقال في الشرائع لا تقع عليها الذكاة كالفيل والقرد والدب
وقال المرتضى يقع وظاهر كلام ابن حمزة يدل على عدم وقوع الذكاة عليها فانه قال واما الجلود فعلى ثلاثة اضرب
جلود الميتة ولا يجوز استعمالها ولا التصرف فيها وجلود المذكاة مما يحل اكله ويجوز استعمالها والصلاة
فيها والتصرف بالبيع والشراء وجلود المذكاة من السباع ويجوز استعمالها والتصرف فيها بالبيع والشراء دون

الصلاة. اذا كانت مدبوغة وجلود غير السباع مما لا يؤكل لحمه وفي حكم الميتة على كل حال وهذا يدل على
ان جلود المسوخ عنده في حكم الميتة وان كانت مذكاة. قوله رحمه الله وكذا في السباع كالاسد والنمر
والفهد والثعلب والارنب الوقوع اقول يريد وكذا الخلاف في السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب
والمشهور بين الاصحاب الوقوع وتردد نجم الدين ثم رجح الوقوع فقال وفي وقوع الذكاة عليها تردد والا
الوقوع وهو الاقرب عند المصنف ايضا ووجه القرب ما رواه سماعة قال سألته عن لحوم السباع
وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا
شيئا منها تصلون فيها وعن سماعة ايضا قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع
بجلده واما الميتة فلا قوله رحمه الله وفي اشتراط الدبغ قولان اقول اختلف القائلون بوقوع الذكاة على
ما لا يؤكل لحمه من السباع وغيرها في انه هل يشترط في جواز استعمالها في غير الصلاة الدبغ فقال الشيخ في
كتبه كلها نعم ونص عليه السيد ايضا وقال ابن ادريس فانه قال في باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة
واحكام الصيد والجلود فاما الجلود الى قوله وما لا يؤكل لحمه فعلى ضربين ثم قال والضرب الاخر يجوز استعماله
بشرطين الذكاة الشرعية والدباغ واما بيعه فيجوز بعد الذكاة وقبل الدباغ فاما استعماله فلا يجوز الا بعد
الدباغ وقال بعض بجواز استعماله من غير دبغ اختاره الشيخ نجم الدين على كراهية وهو مذهب المصنف في
بعض كتبه قوله رحمه الله اما الحشرات كالفار والضب وابن عرس فالاقرب عدم وقوع الذكاة فيها
اقول وجه القرب ان وقوع الذكاة على هذه حكم شرعي يتوقف على ورود ما يدل عليه ولم يثبت قوله
رحمه الله فلو خرج حيا فلا بد من تذكيته قبل ولو خرج حيا وعاش بقدر ما لا يسع الزمان لتذكيته حل وان
عاش ما يسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرم سواء اتسع لذبحه لتعذر الالة او لغيرها اقول هذا القول
المحكي هو قول الشيخ في كتاب الاطعمة من المبسوط فانه قال فيه اذا جرحت الافعى او دعت النمر او القنا
وكان في بطنها جنين نظرت فان خرج ميتا فهو حلال اذا كان اشعر او وبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا
يجوز ولم يفصل المخالف وان خرج حيا نظرت فان عاش بقدر ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حرام سواء
تعذر ذبحه لتعذر الالة او لغيرها وفيه خلاف قوله رحمه الله وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما
قال نعم وقيل بالمنع للنهي وان كانا منفصلين اقول القائل بجواز الذكاة بالظفر والسن مع تعذر غيرهما هو
ابن ادريس والقائل بالمنع هو الشيخ فقال في الخلاف كل حيوان مقدور على ذكاته اذا لم يقدر على ما
يصيب مثل الصيد او يتردى في بئر ولا يقدر على ذكاته كان عقره ذكاته في اي موضع وقع منه ولا يحل
التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان متصلا او منفصلا فان خالف وذبح لم يحل اكله وقال في المبسوط
محدد يتأتى الذبح به فينظر فيه فان كان من حديد او صفر او خشب او ليطة وهو القصب او مروة و
الحجارة الحادة حلت الذكاة بها الا ما كان من سن او ظفر فانه لا تحل الذكاة بواحد منها فان خالف وفعل لم
يحل اكله سواء كان متصلا او منفصلا وقال بعضهم في السن والظفر المنفصلين ان خالف وفعل حل اكله وان
كان متصلا لم يحل والاول مذهبنا غير انه لا يجوز عندنا ان يعدل الى الحديد الا عند الضرورة والمصنف اشار
الى الخلاف ولم يتعرض لاحد القولين قوله رحمه الله ويكره ان ينخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى
فوق وقيل يحرمان اقول هاتان مسألتان فيهما خلاف بين الاصحاب الاول قطع النخاع وهو عرق ابيض داخل

في خرز الظهر والرقبة ممتدا من اول الرقبة الى اصل الذنب قال الشيخ في النهاية لا يجوز تعمده وقال في
تعمد ذلك لم يحل اكله وقال في الخلاف انه مكروه فعلى الجملة يكره ابانة الرأس وقطع النخاع قبل ان تبرد
الذبيحة فان خالفوا ابانه لم يحرم اكله وهو مذهب ابن ادريس الثانية قلب السكين فيذبح الى فوق الحلقوم
المحرم اعني الى الظاهر فقال الشيخ في النهاية لا يجوز وتبعه ابن البراج وجوزه ابن ادريس وحمل الرواية
التي استند اليها الشيخ لو صحت على الكراهية واختار المصنف هذا القول في المختلف قوله رحمه الله
ويكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء من اعضائها وابانة الرأس على رأي اقول قد تقدم في ابانة الرأس
للشيخ قولين وكذا حرم الشيخ سلخ الذبيحة قبل بردها وقال في النهاية لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها
فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ شيء منها لم يحل اكله ووافقه على ذلك ابن البراج وابن حمزة ومنع ابن ادريس
من ذلك قوله رحمه الله ويستحب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع البعض وارسله
ثم استأنف قطع الباقي فان كان بعد لما اول حياة مستقرة حل والا حرم على اشكال للاستناد ازهاق
الروح الى الذبح اقول ومن حيث انه صير حياته غير مستقرة بقطع ما لا يكفي في الذبح وهو قطع بعض
الاعضاء الاربعة التي هي المريء والحلقوم والودجان وقطع جميعها معتبر في حل الذبيحة لم يحصل بما قطع
الاول وهو في حكم الميت لعدم استقرار حياته قوله رحمه الله ولو ادركه بطرفه فالاقرب التحريم اقول اذا وقعت
سمكة فادركها بنظره ثم ماتت قبل ان يأخذها فالاقرب عنده انها لا تحل لان ذكاة السمك اخذه حيا لا
مجرد اصطياده ولم يحصل اخذه حيا فكان حراما قوله رحمه الله ولو نصب شبكة في الماء فمات فيها بعضه
واشتبه الحي حرم الجميع على رأي اقول القول بانه يحرم الجميع هو قول ابن حمزة وابن ادريس خلافا للشيخ
وابن ابي عقيل حيث قالا لا يحرم قال الشيخ في النهاية فاذا نصب الانسان شبكة في الماء يوما وليلة او ما
زاد على ذلك ثم قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز اكل جميعه وان كان يغلب على ظنه ان بعضه مات في الماء
لانه لا طريق له الى تمييز من غيره فان كان له طريق الى تمييز ما مات في الماء مما لم يمت فيه لم يجز له اكل ما مات
فيه ومثله قال ابن البراج وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا عمل حظيرة فنصب في الماء ليصطاد بها السمك فدخلها
السمك فمات فيها او جزر عنها الماء فبقي فيها فمات كان اكله حلالا لان هذا يكون صيد السمك قوله رحمه
الله ويباح اكله حيا على رأي اقول المصنف جوز اكل السمك حيا خلافا للشيخ حيث قال في المبسوط لا يجوز اكله
فانه ابتلاع السمك الصغار قبل ان يموت لا يحل عندنا وعند جماعة وقال بعضهم يحل وهكذا لا يجوز
ان يطرح في زيت وهو يغلي على النار لانه تعذيب له وقد نهى النبي صلى الله عليه واله عن تعذيب الحيوان
فاما الهازي وهو السمك الصغار الذي يقلى ولا يلقى ما في جوفه من الرجيع فعندنا يجوز اكله لان رجيع
يؤكل ليس بنجس عندنا وقال بعضهم لا يحل اكله جميعه قوله رحمه الله ولو صاد السمكة بآلة في الماء فصير
حياتها غير مستقرة ثم اخرجها فالاقرب التحريم اقول وجه القرب انها ماتت في الماء لان حياتها المستقرة
ذهبت في الماء وخرجت منه بعد ان صارت في حكم الميتة قوله رحمه الله وفي المارماهي والزمار والزهو
روايتان اقول هما بين الروايتين قولين للشيخ فقال في النهاية واما المارماهي والزمار والزهو فانه مكروه
شديد الكراهية وان لم يكن ذلك محظورا وتبعه ابن البراج في ذلك وقال في باب الحد في شرب الخمر
في النهاية ويعزر اكل الجري والمارماهي ومسوخ السمك من الزمار فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا

من ذلك وجب عليه القتل وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه السيد وهو ظاهر كلام المفيد
حيث قال ويجتنب اكل الجري والزمار والمارماهي وابن الجنيد حيث قال ولا يؤكل من السمك الجري و
المارماهي والزمار وما لا فلس له و [illegible] وابن ابي عقيل حيث قال وحرام من الجري والمارماهي
والزمار ومحمد بن بابويه حيث قال ولا تأكل الجري ولا المارماهي والزمار ولا الطافي ونص سلار ايضا على
التحريم الا انهم جميعا لم يتعرضوا لكن هو صريحا وابن ادريس ذهب الى تحريم الجميع اذا عرفت هذا فلنذكر
الروايتين المشار اليهما فنقول اما رواية الاباحة فهي ما رواه الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام
لا يكره شيء من الحيتان الا الجري ومثلها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق صلوات
الله عليه قال سألته عن الجري والمارماهي والزمار وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا
محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه قال فقرأتها حتى فرغ
منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها واما التحريم
فما رواه سمرة بن سعيد قال خرج امير المؤمنين صلوات الله عليه على بغلة رسول الله صلى الله عليه واله
فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى موضع السمك فجمعهم وقال تدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا
تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه واعلم ان هاتين الروايتين لم تتناولا
تحريم الزهو والذي يدل على تحريمه ما رواه الشيخ في المهذب برفعه الى اسحاق صاحب الحيتان
قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا صلوات الله عليه وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من
سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال
قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في التحريم الا ان الزهو لا قشر له
وما لا قشر له فهو حرام يدل على ذلك ما رواه ابن سنان عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال كان علي
بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه واله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا
ما لم يكن له من السمك قشر وغيرها من الروايات يتضمن ذلك قوله رحمه الله ولو وجدت سمكة في بطن
اخرى حلت على رأي ومنشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط اقول قال الشيخ في النهاية اذا شق جوف
سمكة فوجد فيها سمكة جاز اكلها اذا كانت من جنس ما يحل وهو مذهب المفيد وعلي بن بابويه ومنع
ابن ادريس من اكلها ما لم يكن حية ومنشأ الخلاف ان الشرط اباحة اكل ذلك اخراجه من الماء حيا
وهو غير متيقن الحصول فلا يكون اكلها مباحا كما قال ابن ادريس ومن حيث ان الاصل بقاء الحياة الى
حين الاخراج فيحكم بحصول الشرط عملا بالاستصحاب فيكون مباحا كما قال الشيخ مع عموم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر متاعا لكم وللسيارة قوله رحمه الله ولو وجدت في جوف حية قيل حلت ان لم تنسلخ
والوجه التحريم الا ان تأخذها حية اقول قال الشيخ رحمه الله ايضا في النهاية ان شق جوف حية فوجد
فيها سمكة فان كانت على هيئتها لم تنسلخ لم يكن بأس باكلها وان كانت قد تسلخت لم يجز اكلها على حال ومنع ابن ادريس
ايضا من جواز اكلها وقال هي حرام سواء انسلخت او لم تنسلخ ما لم يكن حية وهو الوجه عند المصنف لما
ذكره في المختلف لعدم تيقن الاخراج من الماء حيا مع انه ضابط التحليل ورواية ايوب ابن اعين عن الصادق
صلوات الله عليه قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اتأكل

اكلها فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها غير دالة على قول الشيخ فانها تضمنت
انها طرحتها وهي حية ونحن نقول بحله والنزاع وقع فيما اذا وجدت ميتة لم تنسلخ وليس في الحديث
ما يدل عليه قوله رحمه الله والجلال حرام وهو ما اكل العذرة الا ان يستبرى بجعله في الماء يوما وليلة
ويطعم علفا طاهرا بالاصالة على اشكال اقول يريد هل يشترط في العلف الذي يستبرى به السمك ان يكون
طاهرا بالفعل اي يكون طاهرا في الاصل ولم يعرض له نجاسة من خارج وانه يكون طاهرا في الاصل لا غير فيه
اشكال ينشأ من اطلاق الاصحاب بان يطعم علفا طاهرا يوما وليلة في ماء ولذلك يحتمل الحل والواحد من الا
ووجه رجحان الاكتفاء بطهارة الطعام بالاصالة وان عرضت له النجاسة ان الطعام الطاهر بالاصالة يصدق
عليه انه طعام طاهر فيكون كافيا في الاستبراء ولان الاصل الاباحة ووجه رجحان اشتراط الطهارة
بكلا المعنيين انه صار حراما باعتبار الجلل اجماعا والاصل بقاء التحريم ما لم يحصل يقين الاستبراء ولا يقين بدون
طهارة العلف بكلا المعنيين قوله رحمه الله ولو قذفه البحر حيا وادركه في اخذه اشكال اقربه اشتراط اخذه حيا
اقول وجه الاشكال من تعارض اصل الاباحة وعدم حصول الشرط وهو الاقرب لما تقدم من ان ضابط
التحليل اخذه حيا ولم يحصل قوله رحمه الله واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل
الجيف والابقع واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف
اقول المصنف رحمه الله نقل الخلاف في الغداف والزاغ مع ان الخلاف في جميع انواع الغربان لكن مراده
رحمه الله الخلاف المشهور في هذين اذا عرفت هذا فاعلم ان للشيخ هنا اقوالا قال في النهاية بالكراهة مطلقا
فقال ويكره اكل الغربان واطلق وكذا ابن البراج وقال في الخلاف الغراب اكله حرام على الظاهر في الروايات
وقد روي في بعضها رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي
الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والاخر حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا
على اجماع الفرقة وعموم الاخبار وطريقة الاحتياط يقتضي ذلك ايضا وقطع في المبسوط على تحريم الاسود
الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع واما الزاغ والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم حرام
لظاهر الاخبار وقال اخرون هو مباح قال وهو الذي ورد في رواياتنا قال ابن ادريس الغربان على اربعة اضرب
ثلاثة منها لا يجوز اكل لحمها وهي الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان
السود وكذلك الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج وهو من جملة سباع الطير ولذلك لا يحل اكل لحم
الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الزاغ وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود التي يسمى
الزاغ فان الظاهر من المذهب انه يؤكل لحمه دون ان يكون لحمه محظورا والى هذا ذهب شيخنا في نهايته
وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فانه قال بتحريم الجميع وذهب في استبصاره الى تحليل
الجميع قوله رحمه الله ويكره الخطاف على رأي اقول مذهب المصنف كراهية اكل الخطاف وهو الظاهر من مذهب
المفيد حيث قال ويحرم من الطير ما صف وعلامته ما دف فان كان يصف ويدف اعتبر فان كان دفيفه اكثر
اكل ولا شك في ان الخطاف يدف اكثر بل ربما لا يصف اصلا وذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتبعه ابن
البراج وابن ادريس قوله رحمه الله وقد يعرض التحريم من وجوه الحل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير
فيحرم على الاشهر الى ان يستبرأ اقول المشهور بين الاصحاب تحريم الجلال وهو الذي يأكل عذرة الانسان

الى ان يستبرا بالعلف الطاهر وقال ابن الجنيد والجلال من سائر الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البا[ن]
والمركوب عليها قوله رحمه الله وفي البقرة عشرون على راي اقول اختلفوا فيما تستبرى به البقرة فقيل عشرون
كما قال المصنف وهو قول الشيخ في النهاية والخلاف واختاره ابن زهرة وقال محمد بن بابويه في المقنع ثلثون
يوما وجعله ابن الجنيد رواية وقال في المبسوط اربعون كالناقة وتبعه ابو الصلاح قوله رحمه الله
بحيوانه هو وتسل بذلك والاقرب اختصاص هذا الحكم بذوات الاربع دون الطير اقول وجه القرب ان
الاصل البقاء على الاباحة خرج منه ذوات الاربع دون اقول وجه القرب ان الاصل البقاء على الاباحة
خرج منه ذوات الاربع للعلم بتناول النص لها فيبقى ما عداها على الاصل قوله رحمه الله ولا يحل اللبن
على راي اقول اختلفوا في اللبن الموجود في الضرع بعد الموت فقيل حلال ذهب اليه الشيخ في النهاية
والتهذيب والاستبصار وهو قول الجنيد في المقنعة وقول محمد بن بابويه في المقنع وقيل بالتحريم ذهب اليه
سلار وابن ادريس واختاره المصنف قوله رحمه الله ولو امتزج المذكى بالميت اجتنبا وقيل يباع ممن يستحل
الميتة وصل على قصد بيع المذكى خاصته اقول القايل بانه يباع على مستحل الميتة هو الشيخ في النهاية وتبعه ابن
حمزة ومنع ابن ادريس من ذلك فقال لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وقد روى انه يباع على مستحل الميتة والاولى
اطراح هذه الرواية وترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول صلى الله عليه واله قال ان
الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمصنف رحمه الله حمل كلام الشيخ رحمه الله على ان المقصود انه يباع على
مستحل الميتة ويقصد البائع المذكى خاصة واقول هذا ليس بيعا حقيقيا لانه بيع ما شذ فان المذكى منه
ما لا يعلم مقداره ولا عينه ولا وصفه لاشتباهه من الميتة فلو كان بيعا لكان باطلا وانما يكون موصلا الى
انتزاع مال الكافر الذي هو فيء للمسلمين فمباح لهم قوله رحمه الله ولو اضطر الى التداوي بالارمني فالوجه
الجواز اقول لو اضطر المريض الى التداوي بالطين الارمني فالوجه عند المصنف الجواز لان اكل الطين
مطلقا حرام بدون الاستشفاء سوى ما كان من تربة الحسين صلوات الله عليه او غيره وانما ساغ اكل اليسير من تربة
الحسين صلوات الله عليه للاستشفاء واذا كان المقتضي لاباحة الطين المحرم هو الاستشفاء وهو
مفروض الحصول هنا كان جايزا لوجود المقتضي للاباحة فيه قوله رحمه الله ولو وقع قليل من الدم في قدر
تغلي على النار وجب غسل اللحم والتوابل واما المرق فنجس على راي اقول اما وجوب غسل اللحم والتوابل
فالمراد به انه لا يجوز اكله الا بعد غسله واما نجاسة المرق فهو قول ابن ادريس خلافا للشيخين فان
المفيد قال وان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وهو قول بالنار والشيخ قال في
النهاية والتبيان اذا كانت تغلي على النار وكان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا لم يكن به باس جاز اكل ما فيها لان النار تحيل
الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه وقال ابن البراج الاحوط عندي في الوجهين انه لا يؤكل شيء من ذلك
قوله رحمه الله الخمر وسائر المسكرات نجسة على اصح القولين اقول لاصحابنا في نجاسة الخمر قولان احدهما
ليس بنجس ذهب اليه ابن بابويه والاخر انه نجس وهو مذهب اكثر علمائنا والاصح عند المصنف للاجماع
السابق على هذا القايل والمتاخر عنه الدال على نجاسته وللاحاديث الدالة على ذلك وهي كثيرة قوله رحمه الله
الملاقاة منجس لها قوله فان كان مايعا نجس وجاز الاستصباح به ان كان دهنا تحت السماء لا تحت
الظلال والاقرب انه تقييد لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة طاهر اقول هذا قول ابن ادريس

وقول

وقول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط الادهان اذا ماتت فيها فارة نجس ويجوز عندنا الاستصباح به
الاستصباح به في السراج ولا يوكل ولا ينتفع به الا في الاستصباح به وفيه خلاف قال وروى اصحابنا
انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه
فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة لان السرجين والشعر وعظام الميتة عندنا
ليس بنجس واما ما لا ينطبع بنجاسته فما القوم دخانه نجس وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه من
رواية اصحابنا وقال اخرون وهو الاقوى انه ليس بنجس والاقرب عند المصنف ما ذهب اليه ابن ادريس
من ان تحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا لنجاسة دخانه لما ذكره من ان دخان الاعيان
النجسة طاهر لاصالة الطهارة السالم عن وجود ما يدل على النجاسة قوله رحمه الله وروى انه يؤمن المجوسي
اذا اراد مواكلته ليغسل يده وهي محمولة على الاجسام الجامدة او مع اختلاف الاواني اقول الرواية المشار
اليها هي ما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق صلوات الله عليه قال سالته عن مواكلة اليهود
والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا باس واعلم ان
الشيخ ابا جعفر رحمه الله عمل على ظاهر هذه الرواية فقال في النهاية ويكره ان يدعو الانسان احدا من
الكفار على طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره بغسل يديه وقال المفيد لا يجوز مواكلة المجوس وقال ابن البراج مواكلة
لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في
نهايته ايرادا لا اعتقادا وهذه الرواية لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها لانها مخالفة لاصول المذهب لانا
قد بينا بغير خلاف بيننا ان سؤر الكفار نجس المايع بمباشرته وهو الحق عند المصنف واجاب عن
استدلال الشيخ بالرواية بالحمل على مواكلة الاجسام الجامدة كالفواكه والخبز واشباه ذلك
مما لا ينفعل بملامسة الكافر لعدم رطوبته او على اختلاف الاواني فيأكل المسلم في آنيته منفردة والكافر
في اخرى قوله رحمه الله ويكره الاسلاف في العصير وان يؤتمن على طبخه من يستحل شربه قبل
ذهاب ثلثيه وقيل بالمنع وهو اجود اقول القايل بالمنع هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها ولا يجوز ان
يؤتمن على طبيخ العصير من يستحل شربه على اقل من الثلث وان ذكر انه على الثلث وتبعه ابن ادريس فقال
ولا يقبل في طبيخ العصير وغيره شهادة من يرى جواز شربه في الحال التي لا يجوز شربه عندنا فيها
وقد بيناها وذهب نجم الدين في الشرايع الى الكراهية والقول بالمنع اجود عند المصنف لان تحريمه
قد ثبت قطعا ولا يحل حتى يثبت ذهاب ثلثيه وهو غير معلوم ولا مظنون لوجود التهمة في اخبار
مستحله بحصول الشرط ولما رواه معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله صلوات الله عليه عن الرجل
من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا
تشربه قلت ورجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان
عنده بختجا على الثلث نشربه قال نعم قوله رحمه الله واواني الخمر تطهر بالغسل ثلثا بعد زوال العين
فان كانت من خشب او قرع او خزف غير مغضور على راي اقول مذهب المصنف ان اواني الخمر
تطهر بالغسل مع زوال العين وان كانت من هذه الاشياء التي عددها وهو قول ابن ادريس خلافا
للشيخ فانه قال في باب الاشربة المحظورة والمباحة من الجزء الثاني النهاية واواني الخمر ما كان من الخشب

والقرع وما اشبهها لم يجز استعمالها في شيء من المايعات بحسب ما قدمناه وما كان من
صفر او زجاج او جرار خضر او خزف جاز استعمالها اذا غسلت بالماء ثلاث مرات وقوى الشيخ في المبسوط
انها تطهر بالغسل سبع مرات مطلقا وان ما ورد من عدم طهارتها خشبا او قرعا لا يطهر بالغسل محمول
على ضرب من التغليظ والكراهية دون الحظر قوله رحمه الله ولو وجد لحم مطروح لا يعلم ذكاته اجتنب وقيل
يطرح في النار فان انقبض فذكي وان انبسط فميت اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله فانه قال في باب
الصيد واحكامه من الجزء الثاني من النهاية وان وجد لحما لا يعلم اذكي ام ميتة فليطرحه على النار فان انقبض
فهو ذكي وان انبسط فليس بذكي قوله رحمه الله وروي اباحة ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل
اذا لم يقصده ولم يفسده ولا يأخذ منه شيئا اقول ذهب الاكثر من اصحابنا الى جواز اكل ما يمر به الانسان من
الثمر بالشروط الثلاثة والمصنف استدل بها مستندا الى هذا القول وهو ما رواه الحسن بن سعيد عن ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق صلوات الله عليه قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والثمر والبستان ايجوز له
ان ياكل منها بغير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس قوله رحمه الله ولو خاف طول مرضه او عسر
علاجه فهو مضطر اقول المضطر الذي يجوز ان ياكل او يشرب ما لا يحل اكله ولا شربه اختيارا هو من يخاف
التلف او المرض او الضعف المودي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المودي الى
خوف التلف اما لو خاف المرض او طوله فالاقرب عند المصنف انه مضطر يجوز له التناول ووجه القرب انه
لا فرق بين الصحيح الذي يخاف المرض لولا التناول وبين المريض الذي يخاف طول المرض لولاه فان كل واحد منهما
يخاف حصول المرض في زمان لولا التناول لم يحصل في ذلك الزمان وكذا اخوف عسر العلاج فانه يودي
الى طول المرض او اداية الى التلف قوله رحمه الله ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة
اقول الاصل في ذلك قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فاختلفوا في الباغي فعند المصنف الذي يخرج على الامام
العادل وهو مذهب ابن سعيد وقال الشيخ في النهاية انه الذي يبغي الصيد لهوا وبطرا فهذا لا يجوز له اكل
الميتة وان اضطر اليه وتبعه ابن البراج وابن ادريس ثم قال ابن ادريس وقال بعض اصحابنا الباغي هو الذي يبغي
على امام المسلمين قوله رحمه الله والعادي وهو قاطع الطريق وقيل هو الذي يعدو شبعه اقول اختلفوا
ايضا في العادي فعند المصنف انه قاطع الطريق وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ في النهاية
واختاره ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ثم قال ابن ادريس وابن سعيد انه الذي يعدو شبعه قوله
رحمه الله وهل يرخص العاصي بسفره كالآبق والناشز وطالب الصيد بطرا او لهوا اشكال قوله وجه الاشكال من مشاركة
العادي والباغي في تحريم سفرهما المقتضي لعدم الترخص وهو موجب الاشتراك في الحكم ولوجوب حفظ النفس
عقلا وشرعا ومن عموم القران الدال على اباحة من عدا الباغي والعادي وهو الاقرب عند المصنف للاتفاق على
تفسيرها بالباغي والعادي فالاثم كل عاص فيكون الحكم مخصوصا بموضع النص ومنع ابن الجنيد من ترخص العاصي
بسفره مطلقا قوله رحمه الله وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان المقتضي لجواز
الاكل انما هو خوف التلف المتوقع لولاه وهو موجود في حق المتزود فانه اذا علم بعد الطريق وعدم ما يمسك
رمقه به فقد تحقق خوف الهلاك لولا التزود فكان التزود مباحا ونص ابن الجنيد على جواز التزود فقال
ولا باس ان يحمل منها ما يتزود به اذا بلغ الى مثل هذه الحال اذا خاف ان لا يجد غيرها ولعل المانع من ذلك لعموم

تحريم الانتفاع بالميتة خرج منه ما يمسك المضطر به رمقه في الحال لدفع الضرورة الحالية فيبقى ما عداه
في عموم التحريم قوله رحمه الله كما لا يودي الى ... الخمر لازالة العطش وقيل يجوز اما التداوي
به فجواز ما لم يخف التلف ويعلم بالعادة والصلاح فيه اشكال اقول الكلام في هذه المسئلة في جواز
استعمال الخمر في موضعين احدهما اذا حصل له العطش وخاف على نفسه التلف ولم يكن عنده ما يدفع العطش الا
الخمر فهل يجوز شربه فيه قولان للشيخ احدهما الجواز وهو قوله في النهاية فانه قال في باب الاطعمة المحظورة
واما الخمر فاذا خاف الانسان على نفسه من العطش جاز ان يتناول شيا من الخمر بقدر ما يمسك رمقه به
واختاره ابن البراج وابن ادريس والاخر المنع ذكره في مسائل الخلاف الثاني التداوي بالخمر منع منه الشيخ في
النهاية فقال ولا يجوز ان يتداوى بشيء من الادوية وفيه شيء من الخمر وله عنه مندوحة فان اضطر جاز ان
يتداوى به للعين ولا يجوز ان يشربه على حال ويجوزه ابن البراج فقال اذا كان في الغذاء شيء من المسكر لم يجز
التداوي به الا ان يكون له عنه مندوحة والاحوط تركه وابن ادريس بعدما منع من التداوي به للمرض جوزه
للعين والتداوي به الا اذا خاف على نفسه التلف والمصنف استشكل التداوي به عند خوف التلف وعلم دفعه
للتلف عند التداوي به بجريان العادة بانه يحصل الصلاح باستعماله ومنشا الاشكال من وجوب حفظ النفس
الذي لا يندفع الا بالتداوي به ومن عموم قوله صلى الله عليه واله لا شفاء في محرم وعن معاوية بن عمار عن الصادق
صلوات الله عليه عن الخمر يجعل في اسال ما جعل الله في حرام شفاء لكن المصنف جوز التداوي به للعين
عند الضرورة قوله رحمه الله ولو اضطر الى الذمي والمعاهد فاشكال اقول ينشا من ان كلا منهما كافر محقون
بالامة المسلم فجاز التناول منه لان حفظ نفس المسلم اولى من حفظ الكافر ومن كون كل منهما منهيا عن قتله
قوله رحمه الله ولو لم يجد الا نفسه قيل جاز ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال ينشا من انه دفع
الضرر بمثله خلاف قطع الاكلة لانه قطع سرايته وهنا احداث سرايته اقول اذا لم يجد المضطر الا نفسه
قال الشيخ في المبسوط ليس له ان ياكل من نفسه شيا ولو قيل جواز فقال فيه فان لم يجد المضطر شيا قال قوم
له ان يقطع من بدنه من المواضع اللحمة كالفخذ ونحوها ما اكله خوفا على نفسه لانه لا يمنع اتلاف البعض لاستبقاء الكل
كما لو كان به آكلة او جذمة فقطعها قال والصحيح عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما ياكل خوفا على نفسه وفي القطع
خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف ويفارق الجذمة فان في قطعها قطع سرايته وليس كذلك قطع موضع
من بدنه لان في قطعه احداث سرايته وتابعه في المنع ونقل الخلاف والتعليل وذكر الفرق ابن ادريس
وابن سعيد ولقايل ان يقول قطع الاكلة وان كان قطع سرايته الا انه متضمن ضرر الالم من سرايتها فان الم
بقطع الاكلة قد يشق كما يشق بالاكلة الا ان السلامة في قطعها اغلب وكذلك هاهنا فان مع ترك الاكل يحصل
الجزم بالموت وعند قطع شيء من لحمه يظن معه السلامة فكان اولى من تركه المستلزم لتلف نفسه قطعا
والمصنف استشكل الجواز ووجه الاشكال ما ذكرناه قوله رحمه الله قيل ولا يجب عليه العوض لوجوب بذله
على المالك اقول يعني لو اضطر الى طعام الغير ولم يكن معه ثمن وجب على المالك بذله ذهب اليه الشيخ في المبسوط
لقوله صلى الله عليه واله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه آيس من
رحمة الله وقال في الخلاف لا يجب على المالك البذل لاصالة براءة الذمة وتبعه ابن ادريس والمصنف
تابع الشيخ في المبسوط اذا عرفت هذا فهل يجب على المضطر العوض نقل المصنف وابن سعيد قولا بعدم

وجوب العوض لان بذله لطعام واجب على المالك فلا يستحق عليه عوضا لانه فعل الواجب عليه قوله رحمه الله ولو
كان الثمن موجودا في حكم الاضطرار ... المالك عليه اذا طلب منه بمثله لم يجب دفعه ولو طلبه بزيادة فقيل لا يجب
والاقرب الوجوب اذ القدرة حاصلة للضرورة اقول القائل بعدم وجوب دفع الزيادة عن ثمن المثل هو
الشيخ في المبسوط والاقرب عند المصنف وجوب البذل لان التسلط على مال الغير ... حصول الضرر
ولا ضرورة مع تمكنه من شرائها بازيد من ثمن المثل ... الا بثمن المثل اقول القائل
بذلك هو الشيخ ايضا في المبسوط قال فيه فاذا اخذ ... الثمن ... او بيعه باكثر من ثمن
مثله لم يحل للمضطر ... ان تكون قادرا على قتاله ومكابرته عليه او غير قادر فان كان قادرا على
قتاله ومكابرته عليه كان له ... ولو كان له مال في بلده ... ايا ما ... على منعه
ثم قال فاما ان لم يكن قادرا على قتاله ... عليه ... على اراقة الدم ... ان يقدر على ان يحتال
عليه ويستوهبه بعقد فاسد ... الا عن مثله فعل وان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر
من ثمن مثله قال قوم يلزمه الكل لانه باختياره بذله وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى
بذلها وكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا قوله رحمه الله ولو وجد ميتة وطعام الغير الى قوله ولو كان صاحبه
غائبا او حاضرا ... على دفعه اكل الميتة ولو تمكن من دفع صاحب الطعام لضعفه فيل اكله وضمنه
ولا يحل له الميتة اقول القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط الا انه جعل حكم طعام الغائب حكم طعام الحاضر
الضعيف عن مقاومة المضطر في جواز اكل طعامه مع ضمانه دون اكل الميتة قوله رحمه الله وكذا لو وجد
المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف
ان وجدها جميعا اكل الميتة وان وجده مذبوحا فلا ولى ان يأكله ويفدي ولا يأكل الميتة ... رواية
ادريس قوله رحمه الله ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع والاقرب التعدي
الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار اقول لان ذلك مثل عين انكاره ومن جملته الاعراض عن فاعليه اذا لم يمكن
من الانكار باللسان وقلبه وذلك ينافي الجلوس ومؤاكلتهم اجتنابا ... المسائل المتعلقة

بكتاب الفرائض قوله رحمه الله ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث والا فالاقوى ان
ان للزوجة الثمن والباقي للولد الربع والباقي لها او للامام اقول اذا خلف الكافر زوجة مسلمة وولدا
كافرا فان قلنا مذهب شيخنا ... وهو انه اذا لم يخلف الميت الا زوجة فهل يرد عليها ما فضل عن نصيبها
فيه ثلاثة اقوال احدها يرد عليها مطلقا والثاني لا يرد عليها مطلقا والثالث ان كان الامام ظاهرا فالباقي
له وان كان مستترا يرد عليها اذا ... هذا فنقول ان قلنا بالرد عليها قطعا مطلقا كان الجميع لها بعضه
بالفرض وبعضه بالرد لانه لا ميراث للكافر مع وجود المسلم وينبغي ان يقال ان قلنا لا يرد عليها مطلقا كان
الباقي للولد اذ الزوجة بالنسبة الى ما زاد على الربع لها كالاجنبية اذ لا حق لها فيه فيبقى بالنسبة الى الولد
ميراث كافر لا فرق فيه وان قلنا يرد على الزوجة مع استتار الامام ولا يرد مع ظهوره وكان ظاهرا ففيه
ثلاثة اوجه احدها يكون للولد لان الزوجة محجوب به عنه بظهور الامام والامام محجوب عن ميراث
الكافر بالولد الكافر الثاني ان يكون لها لان الزوجة وارثة حاجبة للولد ولهذا لو كان الامام مستورا لم
يرث الولد معها شيئا والامام محجوب بوجود الولد فكان الباقي لها الثالث ان يكون الباقي للامام لان الولد

محجوب

محجوب بالزوجة والزوجة محجوبة بظهور الامام والمصنف رحمه الله اطلق بوجود الاحتمالات
على ان القول بالرد عليها مطلقا ونجعل كلامه على ما اذا قلنا بعدم الرد في حال دون حال اما اذا قلنا بانه
لا يجوز عليها فلا شيء لها للامام ظاهرا او مستورا وتنبأ المسألة على ذلك كيف يحتمل ان يرد عليها
في بعض الاحوال فان ذلك تناقض فان السلب الكلي يناقض الايجاب الجزئي وهذا الاحتمال هو
ظاهر مذهب الشيخ حيث قال في النهاية فان خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما
وخلف ورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته والباقي للامام المسلمين ويسقط هؤلاء كلهم ولم يفصل
المصنف بكونه مسلما او كافرا وكلامه مشتمل على احد من القسمين اللهم الا ان يكون مقصوده بذلك اذا
كان الميت مسلما فحينئذ يكون ما ذكره مغاير المسألة المفروضة قوله رحمه الله والاقرب تبعية النماء
المتجدد بين الموت والاسلام وثبوت الاول فيما لا يمكن قسمته على اشكال وعدمه لو باع او وهب
احد الورثة على اشكال اقول في هذا الكلام ثلاث مسائل المسألة الاولى الاقرب عند المصنف انه اذا كان
بعض الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك في نماء التركة المتجدد بين الموت والاسلام وان كان
قد نمى على ملك الورثة كالمشارك في اصل التركة ووجه القرب ان النماء تابع للاصل وايضا فانه لا يمكن
يستحق احد نصيبه من التركة بالميراث عن الميت فقد تبينا انه كان تبعا له في ذلك الوقت وانا سلامه
كاشف عن استحقاقه المسألة الثانية لو خلف الميت ما لا يمكن قسمته كالحمامات واشباهها فالاقرب
عنده انه يرث منها لصدق انه مسلم على ميراث قبل قسمته وفيه اشكال ينشأ مما ذكرناه ومن ان قولهم
اذا اسلم على ميراث قبل قسمته فالمفهوم منه اختصاص ذلك بما يمكن قسمته حتى يقال قبل قسمته او بعده
اما ما يمتنع فيه القسمة فلا يتصور ان يقال قبل قسمته او بعده لامتناع فرضها فيه وقد انتقل الى غيره من
الورثة قبل اسلامه فيكون كذلك بعده عملا بالاستصحاب السالم عن دخوله تحت مفهوم النص المسألة
الثالثة لو باع بعض الورثة المسلمين حصته او وهبها من غيره ثم اسلم الكافر فالاقرب انه يمنع من الارث
وذلك لان البيع والهبة اقوى من القسمة لانفصالهما من البيع والهبة زوال الملك عن الورثة الى الغير بخلاف
القسمة فانه تصرف لا يوجب زوال الملك عنهم فاذا كان الضعيف مانعا من الارث فمع التصرف الاقوى اولى
وفيه اشكال ينشأ مما ذكرناه ومن صدق انه اسلم على ميراث قبل قسمته فيدخل تحت عموم كل من اسلم على ميراث
قبل قسمته شارك مع المساواة واختص مع الاولوية قوله رحمه الله ولو لم يكن سوى الامام فاسلم قيل
هو اولى من الامام وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وقيل ان اسلم قبل النقل الى بيت المال
فهو اولى والا فهو للامام اقول القول بانه اذا اسلم الكافر كان اولى من الامام ذهب اليه ابن سعيد في
الشرائع قال لرواية ابي بصير اقول رواية ابي بصير هي رواية الشيخ عنه قال سألت ابا جعفر صلوات
الله عليه عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال فقال ان اسلمت امه قبل
ان يقسم ميراثه اعطيت السدس فان لم يكن امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين
وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه لهم ان لم يسلم من قرابته احد
فهو للامام والقول بان الامام مطلقا اولى لان الامام كالوارث الواحد نص عليه شيخنا وابن
سعيد والقول بالتفصيل ظاهر كلام الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ومتى اسلم بعد قسمة المال

فلا ميراث له وكذلك ان كان المستحق للتركة واحدا ولم يكن له وارث ... الى بيت المال فلا يستحق من اسلم بعد
على حال فظاهر هذا يدل على انه اذا لم ينقل الى بيت المال يكون اولى وان حمزة صرح بهذا التفصيل فقال وان لم يخلف وارثا
مسلما وخلف ذا رحم كافرا ان مات ... اسلم الكافر على ذلك المال وقد نقلت التركة الى بيت
المال لم يستحق شيئا وان لم ينقل استحق المال قوله رحمه الله ولو اسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة في الباقي
في الجميع في الباقي والمنع مطلقا اقول يريد لو اسلم الكافر على ميراث بعد ان يقسم اقاربه المسلمون بعض
التركة فيه احتمالات ثلاثة احدها المشاركة لهم في الجميع اعني المقسوم وغيره ان كان مساويا للورثة
المسلمين في الدرجة والاختصاص بالجميع ان كان اولى منهم ووجه هذا الاحتمال صدق ان التركة لم تقسم
لان التركة اسم لمجموع ما تركه الميت فيصدق انه اسلم على ميراث قبل قسمته وكل من اسلم على ميراث قبل قسمته
شارك مع المساواة واختص مع الاولوية والاولى معروضة والثانية اجماعية الثاني انه يشارك او يختص في
عدا المقسوم ويمنع من المقسوم ووجهه ان المقتضي للمنع وجود القسمة وهي مختصة بالبعض
فيختص المنع فيها اما الباقي فيصدق عليه انه لم يقسم قطعا فيختص به او يشارك فيه الثالث المنع مطلقا
لانها بعد بطلان المقتضي للمنع تصرف الوارث بالتركة بالقسمة وقد حصل هذا النوع من التصرف ووجه
البطلان ما عدا المقسوم مال موروث قد اسلم عليه الكافر قبل قسمته فلا يمنع منه قوله رحمه الله ولو
كان الكافر من صنف متعدد وهناك صنف مشارك وقسمت التركة بين الصنفين ولم تقسم نصيب كل صنف
بين افراده فالاقرب المشاركة كعم كافر وللميت اعمام واخوال فاقتسموا الاثلاثا ولم يقتسم الاعمام نصيبهم
اقول وجه القرب ان الذي يتعلق بالاخوال لا يتعلق العم به بالميراث الذي له حظ لو كان مسلما
هو نصيب الاعمام وقد اسلم قبل قسمته فوجب ان يشاركهم فيه قوله رحمه الله وكذا لو كان ولد ذكر مع
اولاد ذكور وابوين فهلك ... ما لو كان ولد اذكر مع اولاد ذكور واناث لزيادة نصيبهم لو كان
مثله اقول هذا ظاهر فان الولد الذكر مع الذكور والابوين من صنف لا يتعلق له بالنصيب الاخر فان
للابوين السدسين سواء اسلم الاخر او لا ولا يزيد نصيبهم باسلامه ولا بكفره ولا ينقص وهذا لان نصيب الاولاد
الذكور ما بقي وهو الثلثان سواء اسلم الاخر او لا بخلاف الذكور والاناث فانه لو كان الاولاد ذكرا
مسلمين واثنين وابنا كافرا اسلم بعد ان اخذ البنتان الثلث والذكران الثلثين فانه باسلامه نقص
نصيب البنتين وصار لهما الربع وزاد نصيب الذكور وصار لهم مع الذي اسلم ثلاثة الارباع قوله رحمه
الله ولو ادعى نفي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال اقول يريد لو ادعى الكافر انه اسلم قبل القسمة
وصدقه واحد منهم وكان عدلا وانكر الباقون فهل يصح اثبات حقه من الارث بذلك الشاهد ويمين
المدعي اشكال ينشأ من ان المدعى به يتقدم الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين فانه لا يثبت بذلك
الا الاموال دون غيرها ومن ان المدعى به في الحقيقة استحقاقه لحصته في الارث بسبب تقدم
الاسلام ونصيبه من الارث مال يصح اثباته بالشاهد واليمين واعلم ان هذه المسألة من موضع كتاب
الشهادات قوله رحمه الله ولو كان مخطئا ورث مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يمنع من الدية وهو جيد
اقول اذا كان القتل ظلما عمدا يمنع من الميراث اجماعا وان كان خطأ ففيه ثلاثة اقوال احدها لا يمنع مطلقا
لا من الدية ولا من غيرها وهو قول المفيد وسلار الثاني يمنع مطلقا فلا يرث من الدية ولا من غيرها وهو مذهب

ابن ابي عقيل الثالث يمنع من الدية دون غيرها وهو قول السيد المرتضى والشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح وابي
زهرة وابن البراج وابن ادريس واختاره المصنف هنا وفي المختلف لان فيه جمعا بين الادلة فكان اولى
قوله رحمه الله وهل يشترط استقرار الحياة اشكال اقول هل يشترط في كون القتل مانعا من الارث
ان يكون صدوره من القاتل في حال استقرار حياة المقتول ام لا فيه اشكال ينشأ من عموم قوله صلى الله عليه
واله القاتل لا يرث ومن كون من لا استقرار لحياته في حكم الميت فيكون كمن جنى على ميت فلا يكون مانعا في
القتل ولان ثبوت المقتضي للارث وهو النسب او السبب متيقن الحصول ووجود المانع مشكوك فيه فلا
يعارضه قوله رحمه الله يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام على رأي اقول اختلف
علماؤنا في وارث الدية على اقوال احدها ما ذهب اليه المصنف وهو انه يرثها كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب
بالام خاصة وهو قول الشيخ في النهاية فانه قال في باب ميراث القاتل ومن يستحق الدية والدية يستحقها
جميع ورثة المقتول على سهام الله تعالى الوالدان والولد والاخوة والاخوات من جهة الاب خاصة ذكرا
كان او انثى ولا يستحقها الاخوة والاخوات من قبل الام ولا احد من ذوي ارحامها والزوج والزوجة يرث
كل واحد منهما الاخر من نفس الدية الثاني يرثها جميع الورثة وهو قول الشيخ في الخلاف قال في كتاب الفرائض
منه مسألة يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين او غير مناسبين من الزوج والزوجة وبه قال جميع
الفقهاء وقال في المبسوط فانه قال والدية يرثها من يرث المال وكذا ابن حمزة فانه قال يستحق الدية خمسة الولد
ومن يتقرب به والوالدان ومن يتقرب بهما والزوج والزوجة وللشيخ قول ثالث في الخلاف ذكره في كتاب الجنايات
الدية يرثها الاولاد ذكورا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان ولا يرث الاخوة والاخوات
من قبل الام منها شيئا ولا الاخوة والاخوات من قبل الاب وانما يرثها بعد الوالدين والاولاد الاخوة من قبل الاب
والام او الاب والعمومة فان لم يكن واحد منهم وهناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج
والزوجة يرثان من الدية قوله رحمه الله وهل يلحق شبيه العمد بالعمد او بالخطأ الاقرب الاول اقول قد تقدم
ان الاجماع على منع القاتل عمدا ظلما وان مذهب المصنف منع قاتل الخطأ من الدية دون ما عداها فهل يكون
حكم العمد شبيه الخطأ الحاقا بالعمد فيمنع من الميراث مطلقا او بالخطأ فيمنع من الدية خاصة الاقرب عند
المصنف الاول لعموم قوله صلى الله عليه واله القاتل لا يرث خرج منه مسائل الخطأ المحض لانه لا ذنب له فانه
لم يقصد ايقاع الفعل بالمقتول ولا قصد القتل بخلاف شبيه العمد فانه وان لم يقصد القتل الا انه قصد
الفعل الذي هو سبب القتل وقاصد السبب يجري مجرى قاصد المسبب فكان كمن قصد القتل شبهة
قوله رحمه الله والمشارك في القتل كالمنفرد اما الناظر والممسك ففيهما اشكال اقول لو قتل واحد ونظر له
واحد وامسك ثالث ففي منع الناظر والممسك اشكال ينشأ من انهما غير قاتلين ومن اعانتهما القاتل على القتل فانه لو لا
امساك الممسك ونظر الناظر لما اقدم القاتل على القتل المخصوص فكانا كالمشاركين في القتل قوله رحمه الله ولو
قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وقيل يشترى بما وجد ويعتق في الباقي اقول اذا مات واحد ولا وارث
له من الاحرار وله قريب مملوك وخلف من التركة ما لا يفي بقيمته ففي صرفه فيه ... تركه ... احدهما لا يصرف فيه بل يكون
للامام عليه السلام وهو قول المصنف في هذا الكتاب وقول المفيد وسلار ونقل ابن الجنيد انه يفك بعض
البعض ويسعى المملوك في الباقي وقال ... ان ما خلفه الميت لا يفي بثمن قريبه المملوك معتق يدفع الى السيد ويستسعي

قيمته وكذا نقل هذا القول عن بعض اصحابنا الشيخ وابن البراج قوله رحمه الله وهل يبطل من
العبد في بقيه قيمته وكذا لو قصرت التركة عن فكه فيه اشكال اقول لو خلف الميت مملوكا وله اقارب مماليك ولا
نهض نصيبهم بقيمتهم لكثرتها او لقلة قيمته فيه اشكال لكن وفى نصيب بعضهم بقيمته اشترى لاجل كثرة نصيبه
وارث له من الاحرار وقصرت التركة عن شرا جميعهم لكن وفي نصيب بعضهم بقيمته احدهما
كما لو خلف ذكرا وانثى وكان نصيب الذكر لا يرتفع بقيمته دون نصيب البنت او ولدين قيمة احدهما
اقل من الاخر بحيث يفي نصيبه بقيمته دون الاخر وفي نصيبه بقيمته اشكال ينشأ من ان وجوب الشرا
مشروط بتوفيه التركة بقيمه الوارث بجميع الواجب او التركة لفاضل عن قيمتهما واختصاص كل منهما بقدر
موقوف على حريته فليس لاحدهما نصيب حتى يتملك به دون صاحبه بل بجميع التركة يصير فيها مع الا فا
في ذلك الجميع ولم يحصل ولانا كالموصى بعتقه بعض المملوك الواحد ومن ثبوت الفرق فان مع قصور التركة
عن قيمه الواحد لو اوجبنا العتق لزم الاضرار بالمالك بسبب ازالة ملكه عنه مع عدم وصول تمام
قيمته اليه بخلاف صورة النزاع فان المانع منتف لوصول تمام قيمته المفكوك الى مالكه قوله رحمه الله لو قصرت
التركة بشرا بعضهم اجمع اشترى سواء ان نصب احدهما فاضرا عن ثمنه او لا ومنه ينشأ الاشكال السابق
اقول قد بينا فيما سبق الاشكال السابق وقلنا ان بجموع التركة يصير فيجب فكهما جميعا فلا نصيب لاحدهما
بعينه الا بعد الحريه الموقوفه على الفك قوله رحمه الله ولو كان احدهما اقل وقصرت عن قيمه القريب دون البعيد
ففي شرايه اشكال اقول لو كان له ولد وولد ولد مملوكان ولا وارث له من الاحرار وجب فك الولد مع التوفيه
بعينه فلو قصرت التركة عن قيمه الولد ووفت بقيمة ولد الولد ففي وجوب فكه اشكال ينشأ من ان العلما انما
وجب للولد ومع قصور التركة عن قيمته من يجب فكه تكون التركة للامام فتكون التركة للامام ومن ان الولد عند قصور
فيمته يكون كالمعدوم فيكون بمنزلة من ترك ولد ولد مملوكا وتركة تفي بقيمته فيجب فكه قوله رحمه الله ولا خلاف
في فك الابوين والاولاد في ذلك وكذا باقي الاقارب على اشكال وفي الزوجات والاقارب اقول قد ذكر
فيمن يجب فكه اربع مسائل آ لا خلاف بين علمائنا في ان الترتيب اذا كان احد الابوين يجب فكه وعليه دلت الروا
عن امير المؤمنين صلوات الله عليه ب الاقرب عند المصنف ان حكم الاولاد في وجوب الفك حكم الابوين
ووجه القرب ما رواه الشيخ في الحسن عن جميل ابن دراج عن الصادق صلوات الله عليه قال قلت له الرجل
يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ج في وجوب فك باقي الاقارب كالاخوة والاعمام
والاولاد اشكال ينشأ من وجود الروايه الداله على ذلك وهي ما رواه الشيخ عن ابن بكير عن بعض اصحابنا
عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او
اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي وقد ضعف السند وكون الرواية
مرسلة د لو قلنا بوجوب فك الاقارب هل يجب فك الزوج والزوجة قال الشيخ في النهاية ان حكمهما حكم الا قا
فانه قال فيها اذا لم يخلف الميت وارثا حرا على وجه وخلف وارثا مملوكا ولدا كان او والدا او اخا او اختا
او احدا من ذوي ارحامه وجب ان يشترى من تركته ويعتق ويعطى بقيه المال ولم يكن لمالكه الامتناع
من بيعه بل يقهر عليه هنا اذا كان قدر ما خلفه قيمه المملوك او اكثر منه فان كانت التركة اقل من قيمة المملوك
لم يجب شرا الوارث على حال وكان المال لبيت مال المسلمين وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي الارحام
في انه اذا لم يخلف غيرهما اشتريا واعتقا وورثا على ما بيناه قال وقال بعض اصحابنا انه اذا كانت التركة اقل

من المملوك استسعى في باقيه ولست اعرف بذلك اثرا او ينبغي ان يكون العمل على ما قدمناه قوله رحمه
الله ولو خلف زوجه يقصر الربع عن ثمنها ففي الاشتراك مع فك الشرا اشكال اقول هذا متفرع على وجوب
فك الزوجة وهو انه اذا لم يخلف الميت وارثا حرا وخلف زوجة قصر نصيبها عن ربع تركة الزوج الذي
هو فرضها او كانت حرة ومجموع التركة يفي بثمنها هل يجب فكها فيه اشكال قصور نصيبها عن ثمنها ومن
وجوب فك الوارث مع وفاء التركة بقيمته مع عدم اغتنائها بنصيبه قوله رحمه الله ولو خلف ولدا نصفه
حر وانحصر المال بينهما نصفان ولو انحصر بالقتله للمسافر وهكذا الاقرب بحرية الحر من بعد على اشكال
اقول ينشأ من ان الحر وارث اقرب من الاخ ولا شيء للعبد مع وجود من هو اقرب منه ومن ان المحرر
انما يرث بنسبة ما فيه من الحرية وما زاد عليه لا حق له فيه وهو نصيب الباقي الذي هو رق فلا يرث
قوله رحمه الله ابن نصفه حر واخر كذلك لما المال على الاول والنصف على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على
اشكال اقول على الاول اي على تكميل الحرية فيهما بجمعهما ابن اخر ولا بن اخر له جميع المال فكذا النصف
الاشتر والباقي بينهما نصفان وعلى الثاني وهو عدم التكميل يرث كل منهما بنسبة ما فيه من الحرية فلو كان
كلا منهما حرا لكان له نصف التركة فلكل منهما الربع والنصف المختلف يكون لغيرهما وان كان ابعد منهما على ما
تقدم من الاشكال قوله رحمه الله ويحتمل ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان المال لانهما لو كانا حرين
لكان لكل نصف ولو كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل في اربعة
احوال مال ونصف فله ربع ذلك اقول هذا مبني على تنزيل الاحوال وانما كان له جزء من اربعة اجزاء لان الاحوال
الحاصله اربعة ولم يتعين لامر حال واحد فله جزء من اربعة جميع ما حصل له في الاحوال الاربعة وذلك
ثلاثه اثمان مال كما ذكره رحمه الله قوله رحمه الله ولو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر فعلى الاول يقسم المال بينهم على
ثمانية وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانيه ويحتمل قسمه الثلث اثلاثا والسدس بين صاحبي النصف نصفين
وعلى تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك
وهو تسع المال ونصف سدسه لان لكل واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثه في حال فيكون
له مالان وثلث في ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطي من ثلثه حر ثلثيه وهو
تسع ونصف سدس اقول اذا خلف الميت ثلاثة بنين اثنان نصف كل منهما حر والثالث ثلثه حر فعلى تكميل
الحرية فنقول فيهم حرية ابن وزيادة فلهم جميع المال ويقسم بينهم على نسبة حريتهم وذلك ثمانيه اجزا
لان النصف والثلث من سته فلكل ممن نصفه حر ثلثه حر ولمن ثلثه حر حران والجميع ثمانيه وعلى الثاني نو
نورثهم بنسبة ما فيهم من الحرية فنقول المستحق لهم نصف التركة لان حرية كل واحد لا تزيد على النصف فلم
النصف ويمنعون مما زاد عليه بسبب الرقية ويقسم النصف بينهم على نسبة حريتهم وذلك ثمانية كما
تقدم فيحصل لكل واحد ممن نصفه حر ثمانية من سته عشر ولمن ثلثه حر سهمان منها ويحصل على هذا
القول قسمه الثلث سهم اثلاثا والسدس بين من نصفهما حر لان الثلاثة اشتركوا في حرية الثلث فلكل منهم
بنسبته من التركة وذلك بينهم بالسوية وانفرد الاخران بحرية سدس اخر فلهما سدس التركة سهما
بالسوية فيكمل لكل ممن نصفه حر سبعه اسهم من سته وثلاثين سهما ولمن ثلثه حر اربعة اسهم من الاصل
المذكور وعلى تنزيل الاحوال قال المصنف يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه

لاخر
ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك كما ذكره فيكون لكل واحد ممن نصفه حر احد وعشرون من اثنين وسبعين ولو
اربعه عشر منها ولم يذكر احتمالا اخر والحق انه على تنزيل الاحوال لا وجه لغيرهذا الاحتمال فيكون
متعينا اذ لا يمكن ان يعمل تنزيل الاحوال بالنسبة الى كل واحد من الثلاثة والا لو كان يعطى من ثلثه حر
بقدر من نصفه حر وذلك باطل قطعا بل الضابط في تنزيل الاحوال ان الورثة ان تساووا في مقدار الحرية
والاستحقاق كابنين او بنتين حرية كل منهما مثل حرية الاخر عمل في تنزيل الاحوال كما بيناه وان تفاوتوا
في الحرية نزلت الاحوال بالقياس الى الاكثر حرية واعطيت الاخر بنسبة حريته الى حرية ذلك مثاله
ما تقدم ممن ثلثه حر ونصف كل منهما حر فانا عملنا تنزيل الاحوال بالقياس الى من نصفهما حر ولما تعين له
مقدار ونسبة حريه من ثلثه حر الى من حريته النصف نسبة الثلثين اعطاه بقدر ثلثي ما حصل له ولو كا
حريته الربع اعطينا نصف ما حصل لمن نصفه حر وهكذا قوله رحمه الله ابن حر وبنت نصفها حر فللابن
خمسه اسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا وعلى تقدير جميع الحرية يلزم ان
يكون لها ربعه اخماس وله الخمس اقول اما على تقدير الخطاب فلانا نخاطب الابن فنقول له لو كنت و
حرا لكان المال كله لك ولو كنت مع اختك حرين لكان لك ثلثا المال فقد حجبتك حريتها عن الثلث فتحجبك
تحجبك عن نصفه وهو السدس يبقى لك خمسه اسداس ونخاطب البنت فنقول لو كنت حرة مع اخيك الحر
لكان لك ثلث المال ولو كنت وفاء الرجل للانثى فرضنا اجمع تحجبك عن استحقاق نصفه وهو السدس يبقى
الثلث فنصفه تحجبك عن نصفه وهو السدس فيبقى لك السدس وعلى التنزيل نقول للابن حالة انفراده
بالحرية فله المال كله وحاله حريتها فله الثلثان فله نصفهما وذلك خمسه اسداس وللبنت ايضا لها حالا
حال حريتها ولها فيه ثلث المال من حال وحال رقيتها ولا شي لها فلها نصف ما حصل لها في الحالين وذلك سدس
وعلى تقدير جميع الحرية هنا لك ابن حر وربع لان نصفها بمنزلة ربع ذكر ومجموع ذلك خمسه ارباع فنقسم
التركة بينهما على هذه النسبة وذلك خمسه للابن اربعه اخماس المال والبنت خمسه قوله رحمه الله
ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى تقدير جميع الحرية المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب
يكون لها الثلثان وله الثلث كذا على التنزيل اقول لانه على تقدير جميع الحرية قد اجتمع حرية تستحق
بها جميع المال لان البنت الواحدة اذا انفردت لها جميع المال فيكون جميع المال لهما بالسوية لان
نصيب الابن الحر مساو لمجموع حرية البنت فكان المال بينهما بالسوية وبالخطاب نقول لها لو كنت
وحدك لكان لك جميع المال ولو كنتما حرين لكان لك الثلث فقد حجبك بجميع حريته عن ثلثي المال
فتحجبك نصف حريته عن الثلث فيبقى لك ثلثا المال وكذا على التنزيل لان لكل منهما حالين فللبنت
الحرة حال انفرادها بالحرية فلها جميع المال وحال حريتها مع حرية اخيها ولها ثلث المال فقد
حصل لها مال وثلث مال في حالين فلها نصفه وذلك ثلثا المال وللابن في حال حريته مع حرية
اخته وله في هذه الحالة ثلثا المال وحال رقيته ولا شي له فيها فقد حصل له في الحالين ثلثا المال فله
نصفها الثلث وباقي الباب يظهر مما ذكرناه قوله رحمه الله من مات وعليه دين فلا ارب عندي
ان التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضي الدين منها او من غيرها وما يبقى على حكم الميت و لا
ينتقل الى الوارث وتظهر الفايدة في النما اقول قد مر هذا البحث وذكر الخلاف في الجز الاول ولا حاجه

الى اعادته وفايدة الخلاف انه اذا ظهر نما بعد الموت قبل قضا الدين فعلى مذهب المصنف يكون للورثة ولا
يصرف في الدين لان الذي يجب صرفه في الدين انما كان ملكا للميت وهذا لم يكن ملكا له وعلى القول الاخر
يصرف في الدين مع قصور التركة عنه لانه في حكم مال الميت قوله رحمه الله الغايب غيبة منقطعة بحيث لا
يعلم خبره لا يورث حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها غالبا فيحكم حينئذ
لورثته الموجودين في وقت الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل بعد اربع وقيل يدفع ماله
الى الوارث الملي اقول اختلف علماؤنا في ميراث المفقود وقسمة امواله على اقوال اربعه الاول ما اختاره المصنف
انها لا تقسم حتى يعلم موته او يمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها بحسب العادة اليها وهو الذي
اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف ومذهب المصنف وابن ادريس وابن سعيد الثاني انه يقسم بعد مضي عشر
سنين من غيبته وهو قول ابي الجنيد في الغايب المفقود لانه قال والمنظر في ماله من قد فقد من عشر
قد شهدت بموته وقتل كل من كان معه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر عشر
سنين الثالث انه يقسم بعد اربع سنين وقول السيد المرتضى حيث قال في الانتصار مما انفردت الامامية
القول بان المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد انقضا
هذه المدة قسم المال بين ورثته وهو مذهب محمد بن بابويه ايضا لانه روى عن فاطمه قال ابو الحسن
الثاني عليه السلام في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم قال رحمه الله يعني بعد ان لا يعرف حياته من موته ولا يعرف
له خبر حيا او لا ميتا فحينئذ تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وتقسم امواله بين الورثة على سهام
الله عز وجل وهو ظاهر كلام ابي الصلاح ايضا الرابع انه يدفع الى الوارث الملي وهو ظاهر كلام المفيد قال
اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره فان كان
وكان للميت ورثه سوى الولد ملاحقه لم يكن بأس ان يقتسموه وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر الا
انه قال بعد ذلك ولا بأس بان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع
خبره ويكون البايع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه قوله رحمه الله والاقرب انه
لو كانت الام اختارا لم تحجبه اقول الاقرب عند المصنف انه يشترط في حجب الاخوة للام ان يكونوا
منهم مغايرين للام فلو كانت الام اختا لم تحجب بنفسها كالمجوسي يتزوج ابنته فتولد له ولدا فان امه
يكون زوجته وكذا لو استبهت ابنته المسلم عليه او وطيها لشبهة بان وطيها مجنونا او في حالة
السكر او لم يعلم كونها ابنته وقت الوطء فان الولد الذي تولد منها يشتبها امه واخته ووجه اشتراط
المغايرة ان ظاهر قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس المفهوم منه ان للام المحجوبة اخوة تحجبون
واما مغايرة لهم محجوبة ولانه لا يتصور ان يكون الواحد حاجبا لنفسه قوله رحمه الله ويقاسم الابوين
كابيه وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الابوين اقول المشهور ان ولد الولد يقوم مقام الولد ويقاسم
الابوين كما يقاسمهما الولد ذهب الى ذلك الشيخان وابن ابي عقيل وابن حمزة والفضل ابن شاذان من قدما
علمائنا وذهب محمد بن بابويه الى انه لا ميراث لولد الولد مع وجود الابوين وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه
فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او ابنه بنت فالمال للابوين للام الثلث لان ولد الولد انما يقوم مقام الولد
اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث هو الاب والام قال وقال الفضل ابن شاذان خلاف قولنا في

هذه المسئلة واخطا من قال ان ترك ابن بنت وابنة ابن وابوين فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن البنت من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام امه وهذا مما زل فيه عن الطريقة المستقيمة وقد استبيل قوله رحمه الله واولاد البنت يقتسمون نصيب امهم للذكر ضعف الانثى على الاصح اقول ذهب السيد المرتضى الى ان المشهورين من علمائنا ان اولاد البنت يقتسمون المال بينهم للذكر ضعف الانثى وهو قول الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن ادريس وجماعة من اصحابنا وقال ابن البراج يقتسمونه بالسوية الذكر والانثى سواء وحكاه الشيخ قولا لبعض اصحابنا والاصح عند المصنف الاول لانهم يندرجون تحت اسم الاولاد اما حقيقة كما ذهب اليه السيد المرتضى وابن ادريس وجماعة واما مجازا كما هو مذهب المصنف فيتناولهم حكم الاولاد من وجوب اقتسامهم للذكر ضعف الانثى قوله رحمه الله وقيل ان اولاد الاولاد يقتسمون المال بينهم تقاسم الاولاد اقول هذا القول مذهب السيد وابن ادريس والاكثر على خلافه فعلى قول السيد لو خلف بنت ابن وابن بنت كان لابن البنت ضعف بنت الابن وعند الاخرين بالعكس قوله رحمه الله ويحبى الولد الاكبر اقول مراده ان الولد الاكبر الذكر يحبى بثياب بدن ابيه وخاتمه وسيفه ومصحفه اذا لم يزد على نصيبه من الميراث اما مع الزيادة على قدر النصيب ففيه اشكال ينشا من انه حكم على خلاف الاصل والغالب انه قاصر عن مقدار النصيب ولان عموم القران يقتضي اشتراك جميع الورثة في التركة على قدر سهامهم خرج منه ما اذا كان ما يحبى به الولد قاصرا عن النصيب مع ثبوت دليل الحبوة فيبقى ما عداه داخلا تحت العموم المقتضي لاشتراك الجميع فيه ومن عموم دليل الحبوة المتناول لما قصر عن النصيب وغيره والاصل اجراء العام على عمومه قوله رحمه الله ولو كان الاكبر سفيها فالاقوى العدم اقول ذهب ابن حمزة الى ان شرط الحبوة ان يكون واحدا فقال وياخذ الابن الاكبر ثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمسة شروط ثبات العقل وسداد الراي وفقد اخر في سنه وحصول تركة سوى ذلك وقيامه بقضاء ما فاته من صلاة وصيام والاقرب عند المصنف ان وجود من هو في سنه لا يوجب المنع بل يقتضي الاشتراك بينهما لوجود الوصف المقتضي للاختصاص قوله رحمه الله ولو تعددت هذه الاجناس اعطي الثياب وفي الباقي اشكال اقربه تخير الوارث وفي العمامة نظر اقول لو تعددت الثياب والخواتيم والمصاحف والسيوف اعطي الثياب المتعددة لعموم الروايات المتناولة لها وشيئا ما واما البواقي ففيها اشكال ينشا من انه يحبى بخاتمه وسيفه ومصحفه وكل واحد من المصاحف يصدق عليه انه مصحف ابيه فيحبى به وكذا البواقي ومن حيث ان الحبوة على خلاف الاصل والنص ورد في البواقي بلفظ الواحد فلا يستحق زيادة عليه وحينئذ يتخير الورثة في تعيين ذلك الواحد من كل جنس كما لو اوصى الميت بخاتم او سيف وله خواتيم وسيوف فان الخيار في تعيين ذلك الى الوارث واما العمامة فقد ذكر المصنف فيها نظرا فيحتمل ان يكون النظر راجعا الى تعدد العمامة فحينئذ يحتمل اعطاء واحد منها يتخيرها الوارث كالخاتم واشباهه ويحتمل اعطاء الجميع لصدق اسم الثياب على كل واحد منها ويمكن ان يكون النظر راجعا الى دخول العمامة في الحبا من حيث انها من الثياب وعدمه لانها ليست من ثياب البدن عرفا والحق الاول وان الاحتمال انما يتوجه على تقدير ان يكون الاختصاص بثياب البدن حتى يقال ان العمامة ليست من ثياب

البدن

البدن عرفا وليس الامر كذلك اما اولا فلان هذه العبارة ليست مما اتفق على ذكره الاصحاب بل الشيخان ومن تبعهما والمصنف واما باقي الاصحاب فبعضهم قال ثياب جلده وهو قول ابن ادريس وقال ابن الجنيد ويستحب ان يورث الولد الاكبر اذا كان ذكرا بالسيف والة والمصحف والخاتم وثياب الاب التي كانت لجسده بقيمته وليس ذلك عندي بواجب واما ثانيا فلان الروايات لم يتضمن ذكر ثياب البدن بل الذي ورد في هذا المعنى رواية ربعي عن الصادق صلوات الله عليه اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ورواية شعيب العقرقوفي عن الصادق صلوات الله عليه السيف والرحل وثياب جلده وغيرهما من الروايات لم يتضمن شيئا من ذكر البدن قوله رحمه الله ولو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا على راي لدخول النقص عليها ولما روي عن الباقر صلوات الله عليه في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه قول اقول لو خلف الميت اختا لاب مع واحد من كلالة الام اما اخ او اخت ولم يخلف وارثا سواهما كان للاخت من الاب النصف وللواحد من كلالة الام السدس واختلفوا في الباقي فقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد يرد عليهما على نسبة سهامهما ارباعا وتبعهما ابن ادريس على ذلك وقال الشيخ يرد على الاخت للاب خاصة وهو مذهب محمد بن علي بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ومذهب ابن البراج وكلام المفيد واستدل الشيخ رحمه الله على ذلك في النهاية بان قال لانه لو نقص من النصف شيء كان النقص داخلا عليها لو كان في الفريضة زوج او زوجة كان له حصته النصف او الربع وللاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات من الام السدس او الثلث والباقي للاخت من الاب واستدل في الاستبصار بحديث رواه عن محمد بن مسلم عن الباقر صلوات الله عليه الرواية التي اشار اليها المصنف رحمه الله قال هذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب النصف بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها لان بنتها انما تاخذ ما كانت تاخذه هي لو كانت حية لا تجاوزه ولا تاخذ نصيب من يتقرب به وذلك خلاف ما يذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليها لان ذلك خطا على موجب هذا النص واعلم ان الخبر المذكور يدل على ما ذكره الشيخ رحمه الله لكن في طريق هذه الرواية الى محمد بن مسلم علي بن فضال وفيه قول كما ذكر المصنف فلا يصح الاستدلال به على الاحكام الشرعية قوله رحمه الله ومع الاخوة من يتقرب بهم من اولادهم واولاد الاجداد العمومة والعمات والخؤولة والخالات واولادهم دون الاجداد والجدات وقال ابن شاذان الاخ من الام مع ابن الاخ من الابوين السدس والباقي لابن الاخ وليس بجيد لان كثرة النسب تراعى مع تساوي الدرج اقول المشهور بين علمائنا ان كل اقرب يمنع الابعد الا في مسئلة اجماعية هي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى به وذهب ابو الفضل محمد بن شاذان بن الخليل النيسابوري الازدي رحمه الله الى انه اذا اجتمع ابن اخ من الابوين مع اخ من الام يكون للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ من الابوين قال لان ابن الاخ للاب والام يقوم مقام الاخ الذي يستحق المال كله بالكتاب فهو بمنزلة الاخ للاب والام وله فضل قرابة بسبب الام ورد محمد بن بابويه عليه في ذلك فقال في كتاب من لا يحضره

الفقيه وقد غلط الفضل ابن شاذان في هذه المسئلة والجواب عنه بانه لو كان بمنزلة الاخ لكان له جميع المال ورده المصنف ايضا وجماعة من اصحابنا بان كثرة الاسباب انما تؤثر على تقدير التساوي في الدرج اما مع التفاوت فان الاقرب يمنع الابعد لما تقدم من الاجماع عليه وللاخبار الواردة عن الائمة صلوات الله عليهم الذي يجب التسليم لها قوله رحمه الله وان كان واحدا انثى على اشكال اقول يريد لو اجتمع واحد من قبل الام اخ او اخت مع جدة من قبل الاب كان للواحد من الام السدس والباقي للجدة من قبل الاب على اشكال ينشا من احتمال ان يكون النصف للجدة والباقي رد عليهما للاتفاق على ان الجد كالاخ والجدة كالاخت وقد تقدم ان الاخت للاب اذا اجتمعت مع واحد من كلالة الام يكون الرد عليهما ارباعا على المشهور بين الاصحاب ومن احتمال كون الباقي بعد السدس للجدة لان النص ورد في الاخت يختص بالحكم قوله رحمه الله وكذا لو كان الجد المنفرد من قبل الاب انثى على اشكال اقول يريد انه لو اجتمع واحد من قبل الام مع جد من قبل الاب خاصة كان للجد او الجدة الثلث وللاخت من قبل الاب النصف بالتسمية وهل يختص برد الفاضل عليها دون الجد او الجدة فيه اشكال ينشا من تساوي الدرجة المقتضية للرد فيتساوى الجميع على نسبة سهامهم اخماسا ومن كون النص للاشتراك في الرد مخصوصا بالاخوة وهو ما تضمنته رواية محمد بن مسلم فيختص بالحكم قوله رحمه الله ولو اجتمع الاجداد الثمانية اخذ الاربعة من قبل الام الثلث بالسوية والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب والاقرب انه يأخذ مثل نصيب الجد من قبل اب الاب اقول اذا ترك الميت اجداده الثمانية اعني جد ابيه وجدته لابيه وجد امه وجدته لامه وجد ابيه لامه وجدته لامه وجد امه لابيها وجدتها لابيها وترك معهما اخا لابيه فالاقرب عنده ان الاخ للاب ياخذ مثل نصيب الجد من قبل الاب لا مثل نصيب الجد من قبل ام الاب ووجه القرب انهم اتفقوا على ان الاخ كالجد وهذا الجد يتقرب الى الميت بابيه فيكون بمنزلة جده لابي ابيه لا جده لام ابيه وان كان يتقرب بالاب فهو ايضا يتقرب بام الاب والاخ يتقرب الى الميت بالاب لا غير فيكون بمنزلة الجد المتقرب بالاب لا غير قوله رحمه الله وهل يورث الثلث على جدي ام الاب وجدتها وتقسم ثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة من قبل الاب اخماسا الاقرب ذلك فيصح من خمسمائة واربعين اقول وجه القرب ان ثلث الثلثين المختلفة بعد اجداد الام مستحق في الحقيقة لقبيلين احدهما من قبل اب الاب والاخر من قبل ام الاب محضا فلا يشاركه الذين من قبل ام الاب فيكون لهما الثلث ويبقى ثلثا الثلثين للجد والجدة لاب الاب والاخ اخماسا فتكون من خمسمائة واربعين وذلك لان اصل المسئلة ثلاثة حيث ان ثلث المال للاجداد الذين من قبل الام وثلثاه لمن يتقرب بالاب ثلثه يقسم اثلاثا وثلثاه اخماسا والعدد المشتمل عليهما خمسة واربعون نضرب عدد اجداد الام وهو اربعة في عدد سهام اعداد الاب والاخ وذلك خمسة واربعون فيبلغ مائة وثمانين نضربها في الاصل وهو ثلاثة تبلغ خمسمائة واربعين وهو ما ادعيناه فيكون للاجداد الاربعة من قبل الام ثلث ذلك مائة وثمانون لكل منهم خمسة واربعون وثلث الثلثين وهو مائة وعشرون للجد من قبل ام الاب ثمانون وللجدة اربعون ويبقى ثلثا الثلثين وذلك مائتان واربعون بين الاخ والجد والجدة من قبل اب الاب قوله رحمه الله ويحتمل دخول النقص على اجداد الاب الاربعة فيصح من مائة وستة وخمسين لانك تضرب اربعة سهام اجداد الام في سهام اجداد الاب وهي تسعة وسهام الاخ وهي اربعة في اثني عشر اقول قد بينا ان الاقرب عنده ان يورث ثلث الثلثين على جدي ام الاب وجدتها وما وجه ذلك وذكر هنا احتمالا اخر وهو ان يدخل النقص بسبب الاخ على الاجداد الاربعة وذلك لانهم كلهم يتقربون باب الميت فهم جميعا من جهة

الاب

الاب وقد دخل عليهم من شاركهم من جهة الاب فيكون مشاركا للجميع على النسبة كما لو دخل عليهم زوج او زوجة فانه لا خلاف ولا اشكال في انه يدخل النقص بسببه على الجميع فكذا ههنا واما بلوغها الى مائة وستة وخمسين فوجهه انا نقسم عليهم ههنا تقدير ذكره المصنف والاجود ان يقال نضرب سهام اجداد الام وهي اربعة في سهام اجداد الاب والاخ وهي ثلاثة عشر تبلغ اثنين وخمسين ونضربها في اصل الفريضة تبلغ مائة وستة وخمسين دائما فان هذا الاجود لانه مطابق لما قرره المصنف والحساب من الضابط قوله رحمه الله وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين فالاقرب انه يمنع الجد للاب دون الجد للام اقول اما وجه منعه الجد من قبل الاب فلانه اذا اجتمع المتقرب بسببين مع المتقرب بسبب واحد من جهة واحدة كان المتقرب بالسببين اولى كما في الاخوة والاعمام والاخوال اذا اجتمعوا فانه يمنع الاخ من قبل الابوين او العم او الخال لمن يتقرب بالاب خاصة لكونه يتقرب بسببين والاخر بسبب واحد واما عدم منعه لمن يتقرب بالام خاصة وسببا وكون من يتقرب بالابوين جميعا وكذا ههنا ولنذكر مثالا لانه قد لا يتصور بعضهم

فاطمة بنت جعفر — هذا جعفر ورقية جدا حامد

ربيعة

خاصة

محمود بن حبيب — حسن هذا حسن جعفر جدا حامد لابويه جميعا

حامد

خديجة بنت سالم بن عيسى

بنت سعد بنت شاذان — هذا سلطان وللجد ا

بنت ليلى

حامد لامه خاصة

قوله رحمه الله ولو كانوا اولاد اخ او اخت لام واولاد اخت لاب خاصة ففي الرد الخلاف اقول قد ذكرنا الخلاف في ان الرد هل يختص بالاخت للاب دون الواحد من قبل الام او يكون مشتركا وهذه المسئلة مبنية على ذلك لان اولاد الاخوة ياخذون ما ياخذه اباؤهم عند عدمهم قوله رحمه الله ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الذين من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت الاربعة والجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلثا الثلثين الجد واولاد الاخ بالسوية ثلثه نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ والثلث للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت اثلاثا وثلثهما للجد والجدة من قبل ام الاب والثلث للاجداد الاربعة من الام واولاد الاخوة من قبلها اسداسا للاجداد اسداسا ولاولاد الاخ للام السدس ولاولاد الاخت سدس اخر وتصح من الف ومائة واربعة وعشرين اقول قد بينا انه اذا اجتمع مع الاجداد الاربعة للاب اخ من الابوين هل يوفر ثلث الثلثين على جدي ام الاب او يدخل النقص على الجميع فيه احتمالات وقوى المصنف توفير الثلث على الجد والجدة المذكورين وهذا الحكم مبني على هذا الاحتمال القوي وقد ذكر انه يصح من الف ومائة واربعة وعشرين ونحن نذكر وجه بلوغها الى هذا العدد وما يختص كل واحد منهم من هذا العدد ثم نذكر ما يصح منه الفريضة على الاحتمال الاخر فنقول اما بلوغها الى الف ومائة واربعة وعشرين فلان الاصل ثلثها

لاقربا الام وسهامهم اثنا عشر وثلثاها لاقربا الاب وسهامهم سبعه وعشرون وبينهما وفق بالثلث نضرب احدهما في الاخر فيبلغ مايه وثمانيه نضرب في اصل الفريضه وهو ثلثه تبلغ ثلثمايه واربعه وعشرين وذلك ما اردنا ان نبينه فيحصل لكل من اجداد الام الاربعه سدس الثلث ثمانيه عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت الاربعه تسعه وذلك مقدار الثلث مايه وثمانيه ويحصل للجد والجده من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون للجد ثلثاها ثمانيه واربعون وللجده الثلث اربعه وعشرون ولهما الثلثان وهو مايه واربعه واربعون للجد ولولدي الاخ من الاب ثلثا ذلك ستة وتسعون للجد نصف ذلك ثمانيه واربعون ولابن الاخ ثلث الباقي اثنان وثلثون وللاخت ستة عشر وثلث ذلك وهي ثمانيه واربعون للجده نصفه اربعه وعشرون ولولدي الاخت اربعه وعشرون للابن منها ستة عشر وللبنت ثمانيه وعلى احتمال دخول النقص على الجميع فنقول اصل المسله ثلاثه وسهام اجداد الاب الاربعه واولاد الاخ والاخت للاب خمسه عشر وهي توافق الاثني عشر بالثلث فنضرب ثلث احدهما في الاخر تبلغ ستين تضربها في اصل الفريضه وهي ثمانيه تبلغ مايه وثمانين ومنها يصح قوله رحمه الله ولو خلف مع الاخوه من الاب جدا اقرب لاب ومع الاخوه من الام جدا ابعد امنها او بالعكس فالاقرب ان الادنى هنا يمنع الابعد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته اقول وجه قرب المنع الاتفاق من علمائنا على اطلاق القول بان الاقرب يمنع الابعد وذلك يتناول صوره الفرض مع احتمال عدم منعه لما ذكره المصنف من ان الاقرب انما يمنع الابعد ليحوز الميراث الذي لولا الاقرب لاخذه الابعد وهنا لا يمكن ذلك لان الابعد هنا لا ابن لعم الاقرب قوله رحمه الله وكذا الاقرب فيما لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبله بالمنع مع اخ من قبل الابوين او من الاب فانه يرث الابعد مع الاقرب اقول هذا رجوع عما ذكره اولا فانه في المسله الاولى رجح منع الجد البعيد وان لم يكن مزاحما له فان الجد البعيد من قبل الام لا يشارك الجد من قبل الاب ولا الاخوه من قبله بل ان قلنا بتوريثه فانما يشارك الاخوه من قبل الام في الثلث الذي يستحقه من يتقرب بالام وهنا قال الاقرب ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام في الثلث الذي ياخذه الجد من الام ولا يمنع بوجود الاخ من قبل الابوين او من قبل الاب والعله في ذلك عدم مزاحمته له وهذا تقويه الاحتمال الثاني قوله رحمه الله ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خاله فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمه الخال والعم ويحتمل حرمان العم وابن العم وحرمان الخال والعم وكذا لو اجتمعا مع العم للام اقول هذا انزع على مسله اجمع عليها اصحابنا وهي انه اذا خلف الميت من الورثه عما لاب مع ابن عم لابوين فان الميراث لابن العم للابوين دون العم للاب فعلى هذا لو اجتمع معهما خال او خاله او عم من جهه الام احتمل اربعه اوجه ذكر المصنف منها ثلاثه آ حرمان ابن العم خاصه ب حرمان العم وابن العم ج المال كله لابن العم وسياتي ترجيح كل واحد من هذه الاحتمالات د كون المال بين الخال وابن العم وهو مذهب قطب الدين الراوندي نقله عنه معين الدين المصري وقال وهو الصحيح ونقل الاحتمال الاول مذهبا لعماد الدين المعروف بالطوسي والاحتمال الثاني مذهبا لسديد الدين محمود الحمصي ولم يتعرض للاحتمال الثالث والمصنف رحمه الله لما ذكر في المختلف ما نقله معين الدين المصري من المذاهب الثلاثه التي ذكرها المصنف في الكتاب والرابع الذي ذكرناه ولم يتعرض المصنف في المختلف لذكر الاحتمال الثالث في هذا الكتاب

بعد ذلك ونحن في هذه المسله من المتوقفين فان كل واحد من هذه الاقوال يتوجه فيها الترجيح اما قول قطب الدين رحمه الله وهو المشاركه بين الخال وابن العم فلان الخال لا يمنع العم ولان لا يمنع ابن العم الذي يمنع العم اولى وهو اقرب من ابن العم وابن العم يرث مع العم فيرث الخال المساوي للعم واما قول عماد الدين رحمه الله وهو المشاركه بين الخال والعم فلان ابن العم لا يرث مع الخال لانه اقرب منه للروايات الداله على ذلك روى سلمه بن محرز عن الصادق صلوات الله عليه قال في ابن عم وخاله قال المال للخاله وقال في ابن عم وخال قال المال للخال واذا اسقط اعتبار ابن العم بقي العم مع الخال والعم الا انه لو لم يكن هناك ابن عم واما قول سديد الدين الحمصي رحمه الله فلان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم فاختص الخال بالمال قال المصنف رحمه الله وهذه الاحتمالات التي سمعناها مشافهه من الشيخ الاعظم السعيد نصير الدين محمد بن محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه ونور ضريحه اولها ما ترجح دون المال كله لابن العم فلانه يمنع العم الذي هو اقوى في التوريث والنصيب والخال ولبيان منه دراية فمنعه للاضعف اولى وهذا الوجه اضعف الوجوه السابقه لمنافاته ما دلت عليه الروايه قوله رحمه الله ولو كان معهما زوج او زوجه اخذ نصيبه الاعلى وهل ياخذ العم او ابن العم اشكال اقول لو كان مع العم للاب وابن العم للابوين زوج او زوجه اخذ نصيبه الاعلى وهو النصف للزوج او الربع للزوجه ومن كون الباقي للعم للاب او لابن العم للابوين اشكال ينشا من الاجماع على اولويه ابن العم ومن تغير الصوره بدخول احد الزوجين فلا يكون هي المجمع عليها قوله رحمه الله ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال اقوى اقول لو كان للميت ابناء عم للابوين مع عم للاب او بالعكس او ابناء عم للابوين مع عمين للاب فالاشكال اقوى حيث تغير الصوره المجمع عليها ومن ان تغير الصوره انما يكون لو شاركهما وارث مغاير لهما وهنا ليس كذلك لان ذلك الحكم ثابت بين العم وابن العم فالمقتضي لترجيح ابن العم على العم كونه ابن عم للابوين مع عم للاب وهو بينا ولكل واحد من الصور المتجوزه قوله رحمه الله ولو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف وللخال للام سدس الثلث وقيل سدس الباقي والمتخلف للخال من الابوين اقول بان الخال من جهه الام لا يستحق سدس الباقي نقله المصنف هاهنا وفي التحرير ولم نظفر الى الان بهذا القايل ولم يذكره في المختلف بحيث يسنده الى احد قوله رحمه الله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته الى قوله ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسويه وثلثه لخالها وخالتها فيصح من اربعه وخمسين اقول وجه هذا الاحتمال ان الاعمام والاخوال لو اجتمعوا لكان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وقد اجتمع اعمام الام واخوالها بالنسبه الى الثلث فيقسم كذلك وفيه ضعف لانهم جميعا يرثون الميت من جهه امه فيشتركون بالسويه لان اقربا الام لا يفضل بعضهم على بعض وعلى ما ذكر من الاحتمال يصح من اربعه وخمسين لان سهام اقربا الام سته وسهام اقربا الاب ثمانيه عشر والسته داخله في الثمانيه عشر فنكتفي بها ونضربها في الاصل تبلغ اربعه وخمسين قوله رحمه الله وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس احتمل التنصيف ضعيفا والتسويه قويا اقول وجه قوه التسويه ان الثلث استحقه اعمام الام واخوالها بالسويه من حيث انهم اقربا الام والكل مشتركون في ذلك فكان الثلث مشتركا بين الجميع بالسويه على عدد الرووس فاذا كان ثلاثه اعمام وخالين او بالعكس

فيصير اخماسا ويحتمل التنصيف لانهم قبيلان اعمام واخوال فيكون للاعمام النصف بالسويه وللاخوال النصف بالسويه فان اتفقوا احتسبه كان الثلاثه النصف بينهم بالسويه وللاثنين النصف الاخر بينهم بالسويه قوله رحمه الله ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثلث بينهم من قبل الام الثلث ثلثه لاخوالها الاربعه بالسويه وثلثاه لاعمامها كذلك بالسويه ويحتمل قسمته اثمانا ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعه ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعه ثلثها لمن يتقرب بالام وثلثاها لمن يتقرب بهما ويحتمل قسمه الثلث نصفين نصفه للاخوال اما على التفاوت او بالسويه ونصفه لاعمامها كذلك وبالسويه او للذكر مثل حظ الانثيين ثلثه للعم والعمه من قبل الام بالسويه وثلثاه للعم والعمه من قبل الاب ايضا اقول ذكر المصنف فيما يتعلق باقربا الام احتمالات اربعه والكلام في ذلك يقع في مقامين المقام الاول في توجيه كل واحد منها واعلم انه قد تقدم ما يدل على الاحتمال الاول والثاني والرابع واما الثالث فالوجه فيه انه لولا ذلك لادى الى المساواه بين من يتقرب بالسبب الواحد وبين من يتقرب بالسببين وهو مناف لما قرره الاصحاب في ان المتقرب بالسببين مانع لذي السبب الواحد كالمتقرب بالابوين مع المتقرب بالاب خاصه او اكثر نصيبا كالاخوه من الابوين مع الاخوه من الام وكذا اولادهم والاعمام واولادهم حتى ان ذا السببين يمنع في بعض الصور من هو اقرب منه درجه كابن العم للابوين مع العم للاب ولان الثلث يقسم بين اقربا الام اذا شاركهم من يتقرب بالابوين او بالاب كما يقسم بينهم مجموع المال اذا انفردوا وكما انه اذا انفردوا اعمام الام واخوالها مشاركا لها كانوا مستغرقين فانه يسقط من تقرب بالاب خاصه ويكون الثلث للاخوال ثلثه لمن يتقرب بالام وحدها وثلثاه لمن يتقرب بالابوين وكذلك اعمامها يجب ان يقسم الثلث عليهم مع المشاركه على هذه النسبه لان استحقاق الورثه لا يتغير قسمته باعتبار قله المال الموروث او كثرته وذلك ظاهر المقام الثاني في كيفيه قسمه الثلث بين اقربا الام ومشاركهم من اقربا الاب على كل واحد من الاحتمالات الاربعه فنقول اما على الاحتمال الاول فيصح من ثلثمايه واربعه وعشرين وذلك لان سهام اقربا الام اثنا عشر وسهام اقربا الاب اربعه وخمسون وبينهما وفق بالسدس فنضرب وفق احدهما في الاخر فيبلغ مايه وثمانيه نضربها في اصل الفريضه يبلغ ثلثمايه واربعه وعشرين لاقربا الاب ثلث مايه وثمانيه ثلثها لاخوالها وذلك سته وثلثون بينهم بالسويه لكل تسعه اسهم وثلثاها لاعمامها بالسويه اثنان وسبعون قال المصنف رحمه الله ثلثه للخال والخاله من الام بالسويه وثلثاه للخال والخاله للابوين بالسويه فيكون للخال والخاله من الام اربعه وعشرون بينهما بالسويه وثلثاه وهو ثمانيه واربعون للخال والخاله للابوين بينهما بالسويه وثلثا الثلثين لاعمامه وعماته وذلك مايه واربعه واربعون ثلثها ثمانيه واربعون لعمه وعمته من قبل الام بالسويه وثلثاه سبعه وتسعون لعمه وعمته من قبل الابوين الا انا واما على الاحتمال الثاني فنقول سهام اقربا الام ثمانيه وسهام اقربا الاب اربعه وخمسون وبينهما وفق بالنصف فنضرب احدهما في الاخر تبلغ مايتين وسته عشر فالمبلغ في اصل الفريضه وهو ثلاثه تبلغ ستمايه وثمانيه واربعين لاقربا الام ثلث ذلك مايتان وسته عشر منها ثلاثه ولاقربا الاب ثلثاه يقسم بينهم على اربعه وخمسين كما تقدم

واما على الاحتمال الثاني فنقول سهام اقربا الام ثمانيه عشر وسهام اقربا الاب اربعه وخمسون والاولى داخله في الاخرى فنكتفي بالاخرى نضربها في الاصل تبلغ مايه واثنين وستين ثلثها لاقربا الام وهو اربعه وخمسون ثلثها لاخوال الام الاربعه ثمانيه عشر لخالها وخالتها من الام بالسويه وثلثا الاصل مايه وثمانيه لاقربا الاب تقسم بينهم كما تقدم واما على الاحتمال الرابع فقد عرفت مما تقدم ان الثلث يحتمل قسمته نصفين نصفه لاخوالها الاربعه اما بالسويه او بالتفاوت بان يكون لخالها وخالتها للابوين ونصفه الاخر لاعمامها اما على التساوي او التفاوت وقد تقدم المثله ذلك وقسمته على كل واحد من الاحتمالات قوله رحمه الله ويفرض شخصا مات عن ابن عم له من قبل ابي ابيه هو ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خاله له من قبل ابي ابيه هو ابن بنت عمه له من قبل ام ابيه وابن بنت عمه له من قبل ام ابيه هو ابن بنت خاله ايضا من قبل ابي امه واخواته كذلك وثلاث بني ابن عم له اخر من قبل ابي ابيه وثلاث بنات بنت عمه له من قبل ابي ابيه وتحقيقه ان الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا وكانت عمته لامه هي خالته لابيه فولدت بنتا ثم تزوجها الابن المذكور فولدت له ابنا فله هذه القرابات الاربع فيحمل الاربعه نفر وهكذا في اولاد العمه الاخرى الذين هم اولاد الخاله ايضا فتكون المسله كمن ترك خال الام وخالين للاب وعمين للام وعمه وعمتين للاب اصلها مايه وثمانون ثم يجعل نصيب كل واحد منقسما على اولاده فيبلغ خمسمايه واربعين للذي القرابات الاربع مايتان واحد وستون ولذوي القرابتين مايه وخمسه وثلثون ولاخوات العم الثلث سته وتسعون ولاخوات العمه ثمانيه واربعون اقول المسله من مايه وثمانين لان ذا القرابات الاربع بمنزله عم لاب وخال لام وعم لام وخاله لاب والابنا هو البنت الذين هم اولاد بنت عمه من قبل ام الاب ابنا بنت خاله من قبل اب الام بمنزله عمه وخاله وثلاثه بني ابن العم بمنزله عم وثلاث بنات بنت عمه بمنزله العمه فهو كما قال المصنف عن خال لام وخالين لاب وعمين لاب اصل فريضتهم وتصحيحها ثلث لاقربا الام الثلث وسهامهم اثنا عشر ولاقربا الاب الثلثان وسهامهم خمسه عشر وبينهما وفق بالثلث نضرب ثلث احدهما في الاخر يبلغ ستين والمجتمع من ثلثه اصل الفريضه تبلغ مايه وثمانين وهو المدعى لكنه ينكسر عليهم لان ما يحصل لبني العم الثلاثه من قبل الاب وهو اثنان وثلثون من ثمانين التي هي ثلثا الثلثين ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات العمه الثلاث وهو سته عشر لا ينقسم بينهن الا بالضرب بثلاثه في مايه وثمانين يبلغ خمسمايه واربعين وذلك ما اردنا بيانه واما كيفيه القسمه عليهم فنقول للاخوال الثلاث وهو مايه وثمانون سدس ذلك للخال من جهه الام وهو ذو القرابات الاربع والباقي من الثلث وهو مايه وخمسون نصفها خمسه وسبعون لكل حافد من الخالين من قبل الاب احدهما ذو القرابات الاربع والباقي من الثلث وهو مايه وخمسون نصفها خمسه وسبعون للحافد من الخالين من قبل الاب احدهما ذو القرابات الاربع والنصف الاخر لابني الخاله والعمه واختهما الثلثان وهما الثلثمايه وستون لبني الاعمام والعمات ثلثها لحافد العمين للام احدهما ذو القرابات الاربع وله نصف ذلك نصيب عم للام وذلك ستون من ثلثمايه وعشرين هو ثلث الثلثين والنصف الاخر لحافد العمه الاخر من قبل الام اعني الابنين والبنت وثلثا الثلثين لحافد العمين من جهه الاب اخماسا خمسا نصيب عم الاب يختص بذي القرابات الاربع وذلك سته وسبعون وخمسان اخران لبني ابن العم الاخر ولبني ابن العمه الاخر من جهه الاب يكمل لذي القرابات الاربع وذلك مايتان واحد وستون ولحافد العمه الخاله وهما الابنان

والبنت تبقا بينهم مائه وخمسه وثلثون لكل واحد منهم خمسه واربعون وللاخوات العم الاخر من جهه الاب الثلث
ستّه وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلثون ولبنات بنت العمه الاخرى من جهه الاب ثمانيه
واربعون لكل منهم سته عشر قوله رحمه الله فان فقد قيل يرد عليه وقيل يكون للامام اقول يريد اذا ماتت المراه
عن زوج وفقد غيره من الورثه حتى ضامن الجريره فالمشهور بين اصحابنا انه يكون المال كله للزوج نصفه بالتسميه
والنصف الاخر بالرد ذهب الى ذلك السيد المرتضى والمفيد والشيخ ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزه
وابن ادريس ونقل المصنف قولا بانه يكون ميراثه النصف خاصه والباقي للامام عليه السلم وهذا القول
لم يعرف قائله حتى ان السيد المرتضى استدل على الرد على الزوج بالاجماع وكذا المصنف لما نقل اقوال اصحابنا
في الرد على الزوج قال وهو الاقوى عندي لنا على الرد على الزوج الاجماع وان جمله اصحابنا نقلوه ونقلهم
حجه ويمكن الاشاره بالقول المنقول في عدم الرد الى ظاهر قول سلار فانه قال وفي اصحابنا من قال انه
اذا ماتت امراه ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسميه والرد فهذا الكلام يدل على ان المسئله خلافيه
وعلى استضعاف الرد على الزوج ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام عليه السلام
اذ لا وارث حينئذ سواه قوله رحمه الله فان فقد قيل يرد عليها وقيل للامام وقيل يرد حال الغيبه اقول اذا
فقد وارث الرجل حتى ضامن الجريره ولم يخلف الا زوجه ففي الرد عليها ثلثه اقوال احدها يرد عليها كما يرد على
الزوج وهذا قول نادر وهو ظاهر كلام المفيد في اخر باب ميراث الاخوه من كتاب المقنعه فانه قال فيه اذا
لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب رددنا باقي التركه على الازواج الثاني انه لا يرد عليها مطلقا بل يكون للامام
عليه السلام وهو قول السيد المرتضى فانه قال في الانتصار لما استدل بالاجماع على الرد على الزوج بعد كلام
طويل واما الزوجه فقد وردت روايه شاذه انها ترث المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن لا نعول على هذه
الروايه ولا تعمل الطائفه بها وهو قول علي بن بابويه في رسالته وابنه محمد في المقنع وقول ابن البراج وابن ادريس
والمصنف في المختلف الثالث انه يرد عليها حال غيبه الامام عليه السلام لا حال ظهوره وهذا القول
قربه الشيخ في النهايه فانه قال فيها واما الزوجه فلها الربع بنص القران والباقي للامام وروي ان الباقي يرد عليها
كما يرد على الزوج وقال بعض اصحابنا في الجمع بين الخبرين ان هذا الحكم مخصوص بحال غيبه الامام وقصور يده
فاما اذا كان ظاهرا فليس للمراه اكثر من الربع والباقي له على ما بيناه وهذا اوجه قريب من الصواب وهذا
الذي قربه الشيخ هو مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه فانه لما روى عن ابي بصير عن
الباقر صلوات الله عليه قال سالته عن امراه ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له
والمراه لها الربع وما بقي فللامام عليه السلام فاما في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امراته لا وارث له
غيرها فالمال لها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير صلوات الله عليه في
امراه ماتت وتركت زوجها فالمال له قلت فالرجل يموت ويترك امراته قال المال لها قوله رحمه الله ولو رجعت
المختلعه والمباراه في البذل في العده توارثا على اشكال اقول منشاه من انقطاع العصمه والتوارث بينهما
بالخلع والمباراه والاصل بقاء ما كان على ما كان عليه ومن انه قد صار للزوج الرجوع في العده فكانت
بمنزله المطلقه رجعيا اذ المراجعه هي التي يجوز للزوج الرجوع في النكاح ما دامت العده باقيه وهنا
كذلك عند رجوعها في البذل وكما يتوارثان في المطلقه رجعيا فكذا فيما بيناه قوله رحمه الله

واطلق

ولو طلق الاربع احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقه فللاخيره ربع الثمن او الربع والباقي بين الاربع
بالسويه وهل ينسحب على غيره كان تشتبه الخامسه فيه او تشتبه المطلقه بواحده او اثنين او ثلث فيه
اشكال اقول هل ينسحب الحكم المذكور على غير المطلقه من الاربع لو تغيرت المسئله بان يكون قد اشتبهت الخامسه
التي تزوجها اخيرا ايضا كما اشتبهت المطلقه فيعطى الجميع من الخامسه والاربع الربع او الثمن بينهن بالسويه
ام لا وكذلك اذا اشتبهت المطلقه بواحده لا غير او باثنين او ثلث فهل يعطى من عدا المشتبهات
حصتها من الثمن على تقدير الولد ومن الربع على تقدير عدمه ويقسم الباقي بالسويه او يكون الحكم مقصورا على تلك
المسئله كما كان المنصوص عليه فيه اشكال ينشا من وجود المقتضي للقسمه بين المشتبهات فهو اشباه
المطلقه بالزوجه فيقسم بينهن ما عدا نصيب المتعين زوجيتها ومن التجاوز عن النص فيكون ممنوعا منه
والنص ما رواه محمد بن يعقوب والشيخ في كتابيهما عن علي بن رئاب عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر عن رجل
تزوج نسوه في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفه قال جائز له قلت هو خرج الى بعض البلدان
فطلق واحده من الاربع واشهد على طلاقها قوما من تلك البلاد وهم لا يعرفون المراه ثم تزوج امراه من اهل
تلك البلاد بعد انقضاء عده تلك المطلقه ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان
للمراه التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت من الاربعه بعينها ونسبها
فلا شيء لها من الميراث وعليها العده وتقتسم الثلث نسوه ثلاثه ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن
جميعا العده قوله رحمه الله ولو تزوج المريض في مرضه ورثت ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا
مهر ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر اقول منشوه من العقد بالنسبه الى الاول والاصل ثبوت
التوارث بعد وقوع العقد الصحيح خرج منه ميراثها منه اذا لم يدخل بالاجماع فيبقى ميراثه منها لا سيما شرط صحه
العقد قوله رحمه الله اما الزوجه فان كان لها ولد من الميت فكذا للسواء وان لم يكن لها ولد فالمشهور انها لا ترث من
الارض شيئا وتعطى حصتها من قيمه الالات والابنيه والنخل والشجر وقيل انما تمنع من الدور والمساكن
وقيل ترث من قيمه الارض ايضا لا من العين اقول لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث النصف او الربع من
جميع ما تركه الزوجه وكذا الزوجه وان كان لها ولد من الزوج المتوفى وكذلك لها الربع او الثمن من الجميع وان
لم يكن لها منه ولد ففيه ثلاثه اقوال لعلمائنا اشهرها ما ذكره المصنف فقال الشيخ في النهايه المراه لا ترث من
زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل بل تقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات
وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارضين شيئا قال وقال بعض اصحابنا ان هذا الحكم مخصوص بالدور
والمنازل دون الارضين والبساتين والاول اكثر في الروايات واظهر في المذهب وهذا الحكم الذي ذكرنا
انما يكون اذا لم يكن للمراه ولد من الميت ومثله قال ابن البراج وقال ابن حمزه وان لم تكن ذات ولد لم يكن لها
حق في الارضين والقرى والمنازل والدور والرباع وروى روايات مختلفات تخالف ذلك الثاني انها تمنع من
الدور والمساكن ذهب اليه المفيد وابو الصلاح وابن ادريس فقال المفيد ولا ترث الزوجه شيئا مما خلفه
الزوج من الرباع وتعطى قيمه الطوب والخشب والبناء والالات منه وهذا منصوص عليه من نبي الهدى
عليه وآله افضل الصلاه والسلم ومن الائمه من عترته صلوات الله عليهم والرباع هي الدور والمساكن وتبعه
ابن ادريس في ذلك وقال ابو الصلاح ولا ترث الزوجه من رباع الرباع والارضين شيئا وترث من قيمه الالات

الثالث

من خشب و اجر لكن ضم الى الرباع الارض فاقتضى ان الرباع لا غير كان موافقا لقول المفيد وان كان
مراده لا ترث من الارض مطلقا كان مناسبا لقول الشيخ المتقدم الثالث انها لا ترث من قيمه الارض ايضا وهو
قول السيد المرتضى رحمه الله فانه قال ومما انفردت به الاماميه ان الزوجه لا ترث من رباع المتوفى شيئا بل
تعطى قيمه حقها من البنا والالات دون قيمه العراص وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرقوا بين الرباع
وغيرها في تعلق حق الزوجات قال والذي يقوى في نفسي ان هذه المسئله تجري مجرى المسئله المتقدمه
في تخصيص الاكبر الذكور بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبه لها ثم
قال ويمكن ان يكون الوجه في صد الزوجه عن الرباع انها ربما تزوجت فاسكنت هذه الرباع من كان ينافس الزوج
او يغيظه او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك على اجمل الوجوه قوله رحمه الله
وهل يورث الولاء او يورث به الاقرب الثاني لقوله صلى الله عليه واله وسلم انما الولاء لمن اعتق وقوله صلى الله عليه
واله لحمه كلحمه النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق
وهو غير منتقل فلا ينتقل معلوله اقول قد تقدمت هذه المسئله في باب العتق وذكرنا وجه الاشكال ووجه
قرب انه لا يورث ما ذكره المصنف رحمه الله قوله رحمه الله ولو ماتت المعتقه وخلفت ابنها واخاها ثم مات
مولاها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله اقول وعلى قول الشيخ رحمه الله يكون الولاء لاخيها وقد
تقدم ذكر الخلاف في الولاء من كتاب العتق قوله رحمه الله ولو خلف المعتق ابنين ثم ماتا وخلف احدهما
عشره والاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء موروثا كان للواحد النصف وللعشره النصف وان
قلنا يورث به فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم على عدد رؤوسهم اقول اذا جعلنا الولاء يورث فلا شك ان للعشره
النصف وللواحد النصف لان الولاء انتقل بموت المعتق الى ولديه نصفين وحصه كل واحد ينتقل الى
وارثه فالواحد يرثه وكذا الواحد والاخر اولاده العشره وهو ظاهر على هذا القول اما اذا جعلنا الولاء لا
يورث وانما يورث به على ما قرره المصنف فانه يحتمل امرين احدهما ان يكون الميراث كذلك فيكون للواحد
النصف وللعشره النصف لان الولاء وان لم يورث الا انه بمنزله النسب يقتضي ان يرث كل واحد من الاولاد
نصيب من يتقرب به لو كان موجودا او لو كان الولدان موجودين لكان لكل منهما النصف فعند عدمهما
يرث كل منهم نصيب من يتقرب به ويحتمل ان يكون الولاء بينهم على عدد رؤوسهم للواحد جزء من احد
عشر وللعشره عشره من احد عشر وذلك لان الجميع مشتركون في انهم يرثون بالولاء فيشتركون في الميراث
وذلك يقتضي انتفاء اولويه البعض على بعض قوله رحمه الله ويرث بقرابه الام على الاصح اقول الاصح
من القولين عند المصنف ان ولد الملاعنه يرث قرابه الام كما يرثونه وهو مذهب اكثر علمائنا اختاره
ابن ادريس والشيخ في التهذيب وقال في الاستبصار لما اورد روايات كثيره تدل على ان ولد الملاعنه
يرثه اخواله ولا يرثهم الوجه في هذه الروايات لا تنافي الاخبار الاوله الداله على انه يرثهم ويرثونه
فان ثبوت الموارثه بينهم انما يكون اذا اقر به الوالد بعد انتفاء الملاعنه لان ذلك يسند اليهم من المراه ويقوي
صحه نسبه فيرث اخواله ويرثونه والاخبار الاخيره متناوله لمن لم يقر به والده بعد الملاعنه فان غير ذلك
التهمه باقيه فلا تثبت الموارثه بل يرثونه ولا يرثهم لانه لم يصح نسبه قوله رحمه الله وهل يرث اقارب الاب
مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجها اقول وجه

الاشكال

الاشكال من حيث ان اقارب الاب انما يتقربون بالاب لانه قد انتفى بالاب كان ميراثه منهم بائنا وعند انتفائه
ولعانه انتفت الموارثه فاذا اعترف به الاب عاد ميراث الولد منه فيعود ميراثه من اقاربه التابعين له ومن
زوال الموارثه باللعان عن الاب ومن يتقرب به وانما رجع ميراث الولد من ابيه خاصه بحكم اقراره فلا يتعدى
الى غيره ووجه ما ذكره المصنف رحمه الله من انه لو قيل ان اقارب الاب ان اكذبوا الاب في انكاره الولد
واعترفوا بصحه نسبه ورثهم وورثوه كان وجها ان المرء يحكم عليه بمقتضى اقراره لقوله صلى الله عليه واله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون اقرار الاقارب عليهم ماضيا كما كان اقرار الاب ماضيا على نفسه خصوصا
مع تصادق الولد واقارب ابيه على كذب الاب في نفي الولد فانه يرثهم ويرثونه بمقتضى اقرار الجميع قوله رحمه
الله ومن تبرا عند السلطان من جريره ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قيل يرثه عصبه الاب دون الاب وليس
بجيد اقول هذا القول الذي حكاه المصنف هو قول الشيخ في التهذيب وتبعه ابن البراج وليس بجيد عند
المصنف وابن ادريس قال ابن ادريس هذا خلاف اجماع اصحابنا لان الولد يضمن جريره ابيه ويعقل عنه
ولا يصح التبري من الموارث وهذه روايه شاذه من اضعف اخبار الاحاد اوردها شيخنا ايراد الاعتقاد
وقد رجع عنها شيخنا في الحائريات وعن العاقله اذا تبرات من ميراث من يعقل جريرته ايكون ذلك بمنزله
الاب او ما الحكم في ذلك اجاب رحمه الله وقال الجواب لا يصح التبري لان الشرع اذا احكم به امتنع التبري
وثبت حكمه والروايه من تبرى الاب من جريره الابن روايه شاذه فيها نظر فان صحت لا يقاس عليها غيرها
واستدل المصنف على بطلان ما ذكره الشيخ في النهايه بعموم القران الدال على ثبوت التوارث والاصل بقاؤه
قوله رحمه الله ولا يرث احد الابوين ولد الزنا ولا احد من اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه
ولده وزوجته فان فقد اولاده فميراثه للامام ومع الزوجين الخلاف اقول قد تقدم الخلاف في انه لو لم يخلف
الميت سوى الزوج او الزوجه هل يكون ميراثه للامام او لهما او بالتفصيل فلا معنى لاعادته قوله رحمه الله
وروي ان ميراثه للام ومن يتقرب بها وهي مطرحه اقول الروايه المشار اليها هي ما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا
لقرابته من قبل امه قال الشيخ هذه روايه موقوفه لم يسندها يونس الى امام وروى عن اسحاق بن عمار عن الصادق
عن الباقر صلى الله على ارواحهم الطاهره الطيبه ان عليا صلوات الله عليه كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنه يرثه
امه واخوته لامه او عصبتها وهذه الروايه في هذا المعنى مطرحه قال الشيخ رحمه الله تاول هذه الاخيره بانه
يجوز ان يكون سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنه فظن ان حكم ولد الزنا حكمه قوله رحمه الله من له الفرجان يرث
على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان بال منهما يورث على الذي ينقطع اخيرا فان
تساويا اخذ او ترك حصل الاشتباه فصل بالقرعه وقيل بعد الاضلاع فان اختلف عدد الجنبين فذكر وان اتفقا
فانثى وقيل يرث نصف النصيبين وهو الاشهر اقول اختلف اصحابنا في ميراث الخنثى المشكل على اقوال احدها
القرعه وهو مذهب الشيخ في الخلاف الثاني انه تعد اضلاعه فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا فانثى
وهو قول السيد المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس وابن الجنيد فان للمراه ثمانيه عشر ضلعا وللرجل
سبعه عشر ضلعا من الجانب الايسر ثمانيه ومن الجانب الايمن تسعه وضلع ناقص صغير من الجانب الايسر الثالث
انه يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو القول المشهور لعلمائنا ذهب اليه علي بن بابويه والشيخ في
النهايه والمبسوط وهو مذهب ابن البراج وابن حمزه ومذهب المصنف قوله رحمه الله وبنات الجبهه وكذلك الكي

والحيض والحبل علامات على الاقرب **اقول** هذا اقرب من مذهب الحسن ابن ابي عقيل من قدما الاماميه فانه قال والخنثى عند آل الرسول صلوات الله عليهم فانه ينظر فان كان له ما يتبين به الذكر من الانثى من بول او حيض او لحيه او ما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن هناك ما يتبين به وكان له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج المراه فان له ميراث الرجل لان ميراث النسا داخل في ميراث الرجال وهذا اما جا عنهم صلوات الله عليهم في بعض الاثار وقد روي عن بعض علما الشيعه انه سئل عن الخنثى فقال روي اصحابنا من وجه ضعيف لم يصح عندي ان حوا خلقت من ضلع ادم عليه السلام فصار للرجل من ناحيه اليسار ضلعا انقص وللنسا ثمانيه عشر ضلعا من كل جانب تسعه وللرجال سبعه عشر ضلعا من جانب اليمين تسعه ومن جانب اليسار ثمانيه وهذه علامه جيده واصحه انه يحسب وروي عنهم صلوات الله عليهم انه يورث من المبال فان تسلسل البول على فخذه فهي امراه وان زرق البول كما يزرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات التي تعرف بها الرجال من النسا مثل الحيض واللحيه والجماع وغير ذلك اذا عرفت هذا فلا ريب عند المصنف ان نبات اللحيه علامه على كونه رجلا وكذلك الثدي ووجود الحيض والحبل دالا على كونه انثى وذلك لان الا في اكثر الناس ان اللحيه لا تكون الا للرجال وهكذا العلامات الاخر في اغلب الاحوال لا تكون الا للمراه فكان مفيدا للظن الغالب المقارن للعلم **قوله** رحمه الله مره ذكرا ومره انثى وتعمل المسئله على هذا مره وعلى هذا اخرى ثم يضرب احداهما في الاخرى ان تباينتا **اقول** احد هذه الطرق التي يتوصل بها الى استخراج مسئله الخناثى ومشاركيهم على القول المشهور بين علمائنا وهو ان تفرض الخنثى تاره ذكرا وتقسم الفريضه بينه وبين مشاركيه على هذا الفرض ثم تفرضه انثى وتقسم التركه بينهم على هذا الفرض ايضا فان كانت الفريضتان متباينتان تضرب احداهما في الاخرى ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم تضرب ما لكل واحد منهما في احديهما في الاخرى مثال ذلك ذكر وخنثى تفرضهما ذكرين فالمسئله من اثنين ثم ذكرا وانثى فهي من ثلاثه تضرب احديهما في الاخرى تكون سته ثم اثنين في المجتمع يبلغ اثني عشر فللذكر سبعه وللخنثى خمسه لان للذكر سهما من اثنين مضروبا في ثلاثه وذلك ثلاثه وسهمين من ثلاثه مضروبين في اثنين وذلك اربعه والمجموع سبعه والخنثى له سهم من اثنين مضروب في ثلاثه وذلك ثلاثه وسهم من ثلثه مضروب في اثنين فالمجموع خمسه **قوله** رحمه الله او في وفقها ان اتفقتا **اقول** مثال ذلك لنا فاذا ترك ذكرين وخنثيين على تقدير كون الجميع ذكورا فهي من اربعه وعلى تقدير انوثه الخنثيين من سته والعددان متوافقان بالنصف فتضرب وفق احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر ثم اثنين في المجتمع تبلغ اربعه وعشرين فكل واحد من الذكرين قد حصل له تاره واحد من اربعه فتضربه في وفق السته يكون ثلثه واثنين من سته مضروب في وفق الاربعه وذلك اربعه فيكمل لكل من الذكرين سبعه وكل واحد من الخنثيين حصل له تاره واحد من اربعه مضروبه في وفق السته وذلك ثلاثه وواحد من سته مضروب في وفق الاربعه وذلك اثنان فيكمل له منهما خمسه **قوله** رحمه الله ويجتزي باحديهما ان تماثلتا **اقول** مثال ذلك ابوان وخنثيان فان كانا ذكرين فهي من سته فيجتزي باحديهما ويعطى الابوين السدسين والباقي بين الخنثيين **قوله** رحمه الله وبالاكثر ان تناسبتا **اقول** مثال ذلك ابوان وذكر وخنثى على تقدير ذكوريه الخنثى المسئله من سته للابوين السدسان والباقي بين الذكرين بالسويه وعلى تقدير انوثته المسئله من ثمانيه عشر لعدم انقسام الثلثين على الذكر والانثى اثلاثا فتضرب في ثلاثه تبلغ ثمانيه عشر والعددان اعني السته والثمانيه عشر

متناسبان

متناسبان ويقال لهما المتداخلان فيجتزي بالثمانيه عشر للابوين السدسان والذكر سبعه والخنثى خمسه **قوله** رحمه الله وعلى الطريق الثاني المسئله من تسعه للخنثى الثلث وهو ثلاثه وثلاثه عشر من اربعين اقل من الثلث والطريقه الثالثه توافق الطريقه الاولى في اكثر المواضع كما في هذه المسئله **اقول** وبيان مسئله الذكر والانثى بتلك الطرق المذكوره يحصل التفاوت فيها فانه على الطريق الاولى يحصل للخنثى ثلاثه عشر من اربعين وعلى الطريق الثاني ثلاثه من تسعه هي ثلث التركه ولا شك ان ثلاثه عشر اقل من الثلث بثلث سهم من اربعين سهما وقول المصنف والطريقه الثالثه توافق الاولى مراده على الاحتمال الاول وهو ان يعطى كل واحد ماله من التركه بيقين ثم يدفع الى كل منهم نصف ما يدعيه فانه في هذه المسئله قد يكمل للذكر ثمانيه عشر وللخنثى ثلاثه عشر والانثى تسعه كالطريقه الاولى اما على احتمال الدعاوي من اصل المال فلا بد ان نعطي كل واحد منهم ما ادعاه تماما من المخرج الذي يصح منه سهامهم وتعول المسئله كما عالت هذه من عشرين الى ثلاثه وعشرين واعلم ان على الاحتمال الثاني من الدعاوي يحصل التفاوت فاذا اردت معرفه التفاوت بين ما حصل لكل واحد منهم من الاربعين وبين ما حصل لكل منهم من ثلاثه وعشرين فاضرب اربعين في ثلاثه وعشرين تبلغ تسع مايه وعشرين فتقول على الطريقه الاولى قد حصل للذكر من اربعين ثمانيه عشر فهي من هذا العدد اربع مايه واربعه عشر لانه مضروب ثلاثه وعشرين في ثمانيه عشر وحصل له من ثلثه وعشرين عشره مضروبه في اربعين وذلك اربع مايه فقد حصل له على الطريقه الاولى اكثر مما حصل له على الطريقه الثانيه بقدر اربعه عشر سهما من اصل تسع مايه وعشرين سهما والخنثى حصل له على الطريقه الاولى ثلاثه عشر من اربعين فهي من هذا المبلغ مايتان وتسعه وتسعون وحصل له من ثلاثه وعشرين ثمانيه فاذا ضربتها في اربعين كانت ثلثمايه وعشرين فقد حصل له في الطريقه الاولى اقل من الذي حصل له على هذه الطريقه احد وعشرين سهما والانثى حصل لها على الطريقه الاولى تسعه فهي من هذا العدد مايتان وتسعه وحصل لها من ثلثه وعشرين خمسه مضروبه في اربعين وذلك مايتان فقد حصل لها على الطريق الاول ازيد مما حصل له على هذه الطريقه بتسعه اسهم وهذه السبعه والاربعه عشر الذي زادت للذكر هي السبعه والعشرون التي نقصت من سهام الانثى الخنثى **قوله** رحمه الله احد الابوين وخنثى الفريضه من اربعه وعشرين للاب خمسه والباقي للخنثى ان جعلنا له نصف ابن ونصف بنت **اقول** لانا اذا جعلنا له نصف ابن ونصف بنت فلنا لاحد الابوين مع الابن اربعه من اربعه وعشرين وللابن عشرون فللخنثى من حيث انه نصف الابن عشره ومن حيث انها نصف بنت لاحد الابوين مع البنت الربع سته من اربعه وعشرين فلاحد الابوين نصف ما حصل له في الحالين خمسه وللخنثى من حيث انه نصف بنت نصف ثلاثه الارباع لان للبنت ثلاثه ارباع اربعه وعشرين فنصفها نصف ذلك تسعه فيكمل لها تسعه عشر ولاحد الابوين خمسه والباقي ظاهر الى قوله وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزايده احتمل ان يكون الفريضه من اربعين للام تسعه الى اخره **اقول** لان للام مع البنت الواحده الربع ومخرجه اربعه ومع البنين الخمس ومخرجه خمسه تضرب احدهما في الاخر يكون عشرين فالبنت الزايده اوجبت استحقاق الرابع وهو التفاوت كالربع والخمس وذلك سهم من عشرين فيستحق بسبب نصف الخنثى نصف ذلك التفاوت وهو نصف سهم من عشرين فكسر فتضرب اثنين في عشرين يبلغ اربعين لاحد الابوين الخمس ثمانيه ونصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيكمل له تسعه **قوله** رحمه الله وان يكون من سته

وثلثين لان الاصل سته للام السدس وللبنت ثلاثه ولنصف البنت نصف سهم فانكسر فضربت اثنين في سته يبلغ اثني عشر وضربت ثلاثه الوفق في اثني عشر يصير سته وثلاثين للام بالتسميه سته وبالرد سهمان والباقي للخنثى **اقول** وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال ومراده بالوفق اي الوفق بين التسعه والاثني عشر لانها لما بلغت بالضرب الذي ذكرنا الى اثني عشر اعطيت الام بالفرض السدس سهمين واعطيت البنت بالفرض واعطيت نصف البنت من حيث ان البنت الزايده تستحق شيا فوق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثني عشر يكمل مع الخنثى سبعه ومع الام سهمان يبقى ثلاثه اسهم ترد عليها على تسعه وبين التسعه والاثني عشر وفق بالثلث تضرب ثلث احدهما في الاخر يبلغ سته وثلثين للام بالفرض السدس سته وللبنت الواحده بالفرض النصف ثمانيه عشر ولنصف البنت الزايده نصف السدس ثلاثه والباقي تسعه تقسم بينهما على نسبه سهامهما فللام سهمان وللخنثى سبعه اسهم وقول المصنف رحمه الله او تضرب تسعه في سته يبلغ اربعه وخمسين ووجه ذلك ان اصل فريضتهم سته للام بالفرض سدس واحد وللبنت النصف ثلاثه ولنصف البنت نصف سهم ومجموع ذلك اربعه ونصف ومتوسطه تسعه والباقي يرد عليهما على تسعه تضرب تسعه في الاصل يبلغ اربعه وخمسين **قوله** رحمه الله وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزايد والبنت الاصليه احتمل ان تكون الفريضه من ثمانين لان للام الى اخره **اقول** وقد ذكر وجه الاحتمال ثم قال رحمه الله والاجود ان يقال للام السدس وللخنثى نصف وثلاثه ارباع سدس والمخرج اربعه وعشرون **اقول** هذا هو الاحتمال الثاني على تقدير القول بان التفاوت بسبب ثلث الزايده والاصليه وهو ان يكون للام بالفرض وللبنت النصف وثلاثه ارباع سدس والمخرج اربعه وعشرون لان الاصل سته ولا ربع لسدس فلا ضرب اربعه في سته يكون اربعه وعشرين للام بالتسميه السدس اربعه وللبنت بالتسميه النصف وثلثه ارباع السدس بالتسميه خمسه وانما كان هذا الاحتمال اجود لان للخنثى فرضناها بنتا ونصف بنت فهي ثلاثه ارباع بنتين فله من حيث انه بنت النصف قطعا ومن حيث انه ارباع بنتين ثلاثه ارباع التفاوت بين النصف والثلثين اعني السدس وذلك لانه مجموع سهام الام بالفرض وسهام الخنثى بالفرض ايضا تسعه عشر ويجب ان يكون الرد على نسبه المستحق لهما بالفرض وهو تسعه عشر والباقي لا ينقسم عليهما فلنا ان نجعل الفريضه ابتدا من تسعه عشر لان الغرض من الضرب هو معرفه ما يستحقه كل واحد منهما وقد عرفت ان مستحقهما على تسعه عشر فتكتفي بها ان تضرب تسعه عشر في اربعه وعشرين تبلغ اربعمايه وسته وخمسين للام سته وتسعون وللخنثى الباقي ثلثمايه وستون لانه مضروب خمسه عشر في اربعه وعشرين وذلك تبعه **قوله** رحمه الله وعلى العول من ثلاثه عشر **اقول** لان احد الابوين يدعي الربع وذلك ثلاثه من اثني عشر والخنثى يدعي خمسه اسداس وهو عشره من اثني عشر والمجموع ثلاثه عشر **قوله** رحمه الله ولو كان مع الخنثيين احد الابوين فله الخمس تاره والسدس اخرى وتصح الفريضه من مايه وعشرين **اقول** لانك تضرب الخمس في مخرج السدس يبلغ ثلثين في المجتمع يبلغ ستين لاحد الابوين تاره السدس عشره واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفهما احد عشر يبقى تسعه واربعون لا تنقسم بين الخنثيين على صحه تضرب اثنين في ستين يبلغ مايه وعشرين **قوله** رحمه الله ان جعلنا الخنثى يمنع من الرد في النصف باعتبار نصف الذكوريه احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد لان الاب يمنع من نصف الرد بنصف الذكوريه في احدهما ومن النصف الاخر بنصف الذكوريه في الاخرى فلا يكون له رد على

واحد

واحد اعتبار نصف ذكر فيما عبارتين ذكر والذكر مانع من الرد ويحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين ولا يحتسب تعدد الاحتمالات **اقول** وجه عدم منع النصفين من مجموع الرد لان المانع من الرد انما هو وجود ذكر كامل في الورثه ولم يوجد مكان الاصل بقا استحقاقه لنصيبه من الرد وهو النصف وهو ان اكتفينا بالاحتمالين اي احتمال كون الخنثيين ذكرين واحتمال كونهما انثيين والا كان رد الرد بحسب تعدد الاحتمالات الاربعه فانها تحتمل كونهما ذكرين وكونهما انثيين وكون احدهما ذكرا والاخر انثى وبالعكس ففي ثلاثه منها لا يرد ويستحق الرد في احدي من الاربعه فله ربع الرد في هذه الماده وهو كونهما اثنين لا غير ... ذلك قال المصنف والا بحسب تعدد الاحتمالات الاربعه فانها تحتمل كونهما ذكرين وكونهما انثيين و... له ربع الرد بحسب تعدد الاحتمالات وكون احدهما ذكرا والاخر انثى وبالعكس الاحتمالات يعني لو كان الخناثى ثلاثه كان الرد هو الثمن لانه مستحق على تقدير من ثمانيه وهو انوثه الجميع **قوله** رحمه الله وهل يصح ان يكون الا با وام ... احد الخناثى قيل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا وزوجه كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجه والاقرب المنع الا ما روي من امراه ولدت واولدت **اقول** قال الشيخ في المبسوط في ميراث الخنثى وحكم الجد والجده والعمومه والعمات واولادهم اذا اجتمعوا والزوج او الزوجه وفهم الخناثى كان الحكم مثل ذلك سوا كانوا من قبل الام كان المال بينهم بالسويه الا انه قال بعد ذلك ولا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا او اما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى كانت اما فانثى بيقين وسيقدر ان يكون زوجا او زوجه على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجه والطريقه ما قلناه وقال الشيخ نجم الدين ابن سعيد رحمه الله وفي كون الابا والاجداد خناثى بعد لان الولاد يكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى ذلك على ما روي عن شريح في المراه التي ولدت واولدت والمصنف قرب المنع من ذلك وهي ما روي في امراه ولدت واولدت وهو اشاره الى قصه شريح وذلك هو ما رواه الشيخ رحمه الله عن علي بن الحسن قال حدثني محمد الاشج عن علي بن عبد الله بن سعيد بن ميسره ابي شريح قال مسيره حدث الى شريح امراه فقالت اني جيتك مخاصمه فقال لها واين خصمك فقالت انت خصمي فاخلا لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت اني امراه لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المومنين في هذا قضيه ورث من حيث جا البول فقالت انه يجي منهما جميعا فقال لها من اين سبق البول فقالت ليس منهما شيا يسبق يجيان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جيتك لما ولدلي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضا فدخل على علي صلوات الله عليه فاخبره بما قالت المراه فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له علي امير المومنين صلوات الله عليه هذه امراتك وابنه عمك قال نعم ثم قال له علي لقد اخرى من خاصي الاسكك يد بنيار الخصي وكان معدلا وبامراتين فقال لهم خذوا هذه المراه ان كانت امراه فادخلوها بيتا والبسوها نقابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعا وللجنب الايمن اثنا عشر ضلعا فقال علي الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها ردا وحذا والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المومنين امراتي وابنه عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضيه قال اني ورثتها من ادم وحوا

نخلقت من ضلع آدم وان اضلاع الرجال اقل من اضلاع النسا بضلع وعد ما اضلاعه اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا
قوله رحمه الله فعل هذا فالرواية تشكل الشبهة منهما اذ جعل لاحدهما وايا للآخر وتشترط في اشتباه
الاخوة اتحاد احدهما بعينه اقول يرد على هذه الرواية المتضمنة ان امراة ولدت ولدا او ولدت
آخر تشكل الشبهة بين الولدين المنسوبين اليهما بان شرط كون نسبة الاخوة بينهما متحققه ان يكون
الاب او الام بالنسبة اليهما واحدا او هنا غير متحقق لان اب احدهما غير اب الآخر وام احدهما
غير ام الآخر فلا يكونا اخوين ومن حيث انهما ولدان لانسان واحد وان كان احدهما من جهة الولادة
والآخر من جهة التوليد قوله رحمه الله من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها
فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث وكذا التفصيل في الشهادة اما التكليف
فاثنان مطلقا وفي النكاح واحد وان كان اثنين ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا في الرد
مع الانتباه لا دفعة اشكال ودفعه اشكل اقول قد ذكر في ذي الراسين والبدنين على حقو واحد
مسايل في الميراث أ هل يرث ميراث شخص واحد او اثنين فانه يوقظ احدهما خاصة عند نومهما
فان انتبه الاثنان بانتباه واحد فهما واحد فلهما ميراث واحد وان انتبه الموقظ خاصة ورثا ميراث
اثنين ب هذا الحكم ثابت في الشهادة بمعنى انهما اذا شهدا فان انتبها جميعا بانتباه احدهما فشهادتهما
شهادة شخص واحد وان انتبه احدهما دون الآخر كانا بمنزلة شاهدين ج حكمهما في التكليف حكم
الاثنين مطلقا اي سوا استيقظا دفعة او لا لان كل واحد منهما عاقل مخاطب فلا يكفي فعل احدهما للعبادة عن فعل الآخر د حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا اي سوا استيقظا جميعا او احدهما لان فرجهما
واحد ولو حكم بعددهما لما جاز لهما الوطء وكذا الوطء انثى على ما يقال ان الواطي جامع بين الاختين
لان الفرج واحد ه لو جنى احدهما لم يقتص من الجاني ولا من الآخر وان كان الجاني متعمدا مطلقا اما
الآخر فلانه لم يصدر منه جناية فلا يجل الاقتصاص منه بفعل صدر من غيره واما الجاني فلا يقتص من التعرض
وهو التعدي الى الآخر وهو غير جائز اما لو اشتركا في الجناية اقتص منهما فلو قلا اقتص منهما في النفس
وهل يرد عليهما ما فضل عن دية واحد لو انتبه الموقظ منهما دون الآخر فيه اشكال ينشا من حكم الشارع
بالاثنينيه فيهما ولهذا ورثا ميراث فلا يجوز قتلهما بواحد من غير رد ومن ان وجوب الرد موقوف على
تعيين الاثنينيه وهو غير ثابت ولا يلزم من استحقاق النصيبين في الارث استحقاق زايد في
استيقاظهما دفعة فالرد اشكل من حيث وجود العدد جنسا ومن عدم شرط الحكم بالتعدد
اعني استيقاظ احدهما دون الآخر والاصل عدم الرد ومراده ان الحكم بوجوب الرد هنا اضعف
من الحكم بوجوبه هناك وكثيرا ما يستعمل في هذا المعنى قوله اشكل قوله رحمه الله دية الجنين يرثها
ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب او السبب وفي المتقرب بالام قولان اقول قد تقدم الخلاف
في وارث الدية مطلقا قوله رحمه الله لو خلف ابنين فاقر الاكبر باخوين وصدقه الاصغر في احدهما
ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ومسالة الاقرار اربعة ومضروب المسالتين اثنا عشر للاصغر سهم
من مسالة الاتحاد ومن مسالة الاقرار اربعة وللاكبر سهم في مسالة الاقرار في مسالة الانكار ثلاثة وللمتفق
عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر اقول يحصل للارتع على تقدير اعتراف
المتفق

المتفق عليه بصاحبه سهمان ولكل من الاكبر والمتفق عليه ثلاثة وللاصغر اربعة وان انكر المتفق عليه اخذ اربعة
كالاصغر وللاكبر ثلاثة ويبقى للرابع سهم ثم قال رحمه الله ويحتمل ان المتفق عليه ان صدق صاحبه لم
ياخذ من الاصغر الاربع ما في يده لانه لا يدعي عليه اكثر منه فياخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف
ما في يده فيصح من ثمانية للاصغر ثلاثة اسهم وللاكبر سهمان وللمتفق عليه سهمان ويضعف بان الاصغر
يقر بانه لا يستحق اكثر من الثلث وقد حصل بيده الزيادة فيدفع اليه كالواجد دارا في يد اخر فاقر بها
لغيره فقال المقر له انما المدعي لنا لا تدفع اليه ويحتمل ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده فياخذ المتفق عليه
من الاصغر ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن
ويصح من اربعة وعشرين للاصغر ثمانية وللمتفق عليه سبعة وللاكبر ستة وللمختلف فيه ثلاثة اقول قد ذكر ا
وجه الاحتمال الاول وضعفه واما وجه الاحتمال الاخير فلان التركة كانت في يد الاكبر والاصغر نصفين
فاذا اقر الاكبر باثنين فقد اقر بانهما يستحقان نصف التركة فيمضي في الحق على نفسه فيدفع اليهما نصف ما في يده
وهو الربع منهما من التركة ويبقى مع الاكبر ربع وهو قدر استحقاقه بزعمه والاصغر يصدق احدهما ويقول
نحن ثلاثة وقد اعترف للمتفق عليه بانه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده وذلك سدس فيكمل
مع المتفق عليه سدس وثمن ويبقى مع الاكبر ربع ومع الاصغر ثلث ومع المختلف فيه ثمن ويصح من اربعة وعشرين
لما ذكر لانه مضروب وفق الستة مخرج السدس مع الثمانية مخرج الثمن قوله رحمه الله في ميراث المجوس
هل يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم
كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد وقيل انما يورثون بالصحيح فيهما كالمسلمين
وقيل انما يورثون بالصحيح فيهما كالمسلمين وقيل يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة
وهو الاقرب اقول اختلف علماونا في توريث المجوس على اقوال ثلاثة حكاها المصنف الاول انهم يورثون بالانساب
والاسباب الصحيحة والفاسدة وهو قول الشيخ في النهاية وهو اختيار ابن البراج وسلار وابن حمزة الثاني
انهم يورثون بالصحيح منهما وهو قول ابي الصلاح فانه قال يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسد
وقول ابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام الثالث انهم يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة
والاسباب الصحيحة دون الفاسدة وهو قول الفضل ابن شاذان وجماعة من اصحابنا قال الشيخ رحمه
الله في المهذب قال محمد بن الحسن اختلف اصحابنا في ميراث المجوس اذا تزوج واحد بشي من المحرمات
من جهة النسب في شريعة الاسلام فقال يونس بن عبد الرحمن وكثير ممن تبعه من المتاخرين انه لا يورث الا من
جهة النسب والسبب اللذين يجوزان في شريعة الاسلام فاما ما لا يجوز في شريعة الاسلام فانه لا
يورث منه على حال وقال الفضل ابن شاذان وقوم من المتاخرين ممن تبعه على قوله انه يورث من جهة النسب
على كل حال والا ان حاصلا عن سبب لا يجوز في شريعة الاسلام فاما السبب فلا يورث منه الا بما يجوز في
شريعة الاسلام والصحيح عندي انه يورث المجوس من جهة النسب والسبب معا سوا كان مما يجوز في
شريعة الاسلام او لا يجوز والاقرب عند المصنف ثالث الاقوال وهو انهم يورثون بالانساب مطلقا اما
وبالصحيح من الاسباب خاصة اما توريثهم بالنسب مطلقا فلانا نقول اما الصحيح فظاهر لا شك فيه و
الفاسد منه فلانهم يعتقدونه نكاحا فليس من افعاله مراتبه ان يكون شبهة والنسب يلحق شرعا بالشبهة

...موت اقوى الغرقى نصيبا الميت الاضعف منه اولا ...
...الوجوب فانه قال الوجه ان اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد ...
...ابهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض من نفس تركته لا مما ورثه من الاخر ...
استحقاق الميراث وبوجه الاقوى في ذلك وهو مذهب المفيد واعلم انه على القول المشهور انه لا يرث مما
ورثه منه لا يقتضي به حكم وانما لم يفد المفيد مر تقديمه اشتراطا لا غير كما ذكر الشيخ في المبسوط فقال تقديم الاضعف
في الميراث لا يتغير به حكم لكنا نتبع الاثر في ذلك وتبعه ابن ادريس وانما يظهر ثمرة التقديم على قول
المفيد وسلار من كون المفروض موته اولا يرث من الاخر من اصل تركته ومما انتقل اليه منه بالميراث فيكون
للتقديم فايدة قوله رحمه الله زوجان وابن منهما فالى قوله يفرض موت الزوج اولا اقول في هذا نظر لا التطابق
انه يفرض موت الابن اولا لانه لو مات زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا لان الزوج اذ كان وارثا بفرض الموت قبل الزوجة
لانه اقوى من الابن او مثله الا ... انهم نصوا على انه اذا غرق اب وابن فرض موت الابن اولا لانه اقوى في الميراث
من الاب ... فيقدم خصوصا مع ... النفع وهو ... بقول المفيد رحمه الله واشكل من ذلك قوله ثم يفرض
موت الزوجة بل يشاكل الورثة قوله رحمه الله رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة وابن العم
ابن خاله وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها
وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع
فضربها في اربعة يبلغ اربعة وعشرين اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل ينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي
الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت
المال فالجواب ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر من مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين
ومن مال بنت خال زوجها واحد ... الانتقال والزوج من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عمها
وهو الرجل اثنين من اثني عشر بالانتقال ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية
من مال بنت الخال وخمسة عشر من اربعة وعشرين هي مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا واقول هذا
التقسيم مبني على قول الحسن بن ابي عقيل من ان الخال اذا اجتمع مع العم كان له السدس والمشهور ان له الثلث
ذهب اليه الشيخ في النهاية وابنا بابويه وابو علي بن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس
فعلى هذا القول المشهور يكون القسمة بينهم على ما ذكره المصنف وهو قوله على الاشهر ان لبنت الخال الثلث
فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله
واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن عمه الحي والباقي للرجل وليس له ربع فضربها في اربعة تبلغ اثني عشر منها اربعة لابن
خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال قوله رحمه الله واذا اجتمع في الفريضة نصفا
او نصف وما بقي فهو من اثنين وان اشتملت على ثلث وثلثين او احدهما وما بقي فهي من ثلاثة وان اشتملت على ربع
وما بقي فهي من اربعة وعلى ثمن وما بقي فهي من ثمانية وعلى سدس وما بقي فهي من ستة اقول بعض ما ذكره هنا وان
كانت ظاهرة فنقول أ مثال النصفين النصف بالفرض كزوج واخت للابوين او للاب لكل منهما النصف بالفرض
ب النصف بالفرض وما بقي لزوج مع اخ للابوين او للاب للزوج النصف بالفرض وما بقي للاخ بالقرابة ج الثلث والثلثان
بالفرض كاختين فصاعدا من قبل الابوين او من قبل الاب مع اثنين فصاعدا من الاخوة للام د الثلث وما بقي للابوين

كما يلحق بالنكاح الصحيح واما السبب الفاسد فلان المسلم لا يجوز ان يحكم على خلاف ما تقتضيه شريعة الاسلام
عند الحكم الينا وهذا النكاح الذي هو عندهم صحيح نعتقده فاسدا فيكون نكاح الشبهة والميراث لا
يستحق بنكاح الشبهة قوله رحمه الله اذا مات اثنان فصاعدا بسبب كهدم او غرق او شبههما على زاي
واشتبه موت تقدم احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض لا خلاف في ثبوت التوارث بين الميتين
عند اشتباه تقدم موت احدهما على الاخر او تاخره او مقارنته اذا كان سبب الغرق او الهدم بالشروط
المذكورة وان الخلاف في ثبوت هذا الحكم اذا حصل اشتباه الموت بسبب غيرهما كالحرق وسببه
فيه قولان احدهما الحكم مقصور على الهدم والغرق لا غير وهو قول المفيد فانه قال اذا غرق جماعة
يتوارثون او انهدم عليهم جدار او وقع عليهم سقف فماتوا ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث
بعضهم من بعض من مال واذا مات جماعة يتوارثون لغير هدم ولا غرق في وقت واحد لم يورث بعضهم
بعض بل جعل تركة كل واحد لوارثه الاخر خاصة الثاني تعميم الحكم في الغرق والهدم وغيرهما من الاسباب
وهو مذهب ابن حمزة حيث قال اذا غرق اثنان او اكثر دفعة واحدة او احترقوا او هدم عليهم او قتلوا
وهو ظاهر قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد وابي الصلاح واختاره المصنف هنا قوله رحمه
الله والاقرب في غيرهما من الاسباب ثبوت الحكم اقول لا خلاف في ان الشخصين اذا ماتا بغير سبب
يختص بهما واشتبه تقدم موت احدهما على الاخر فانه لا توارث بينهما كما انه لا خلاف في ثبوت
التوارث عند اشتباه تقدم الموت او تاخره بسبب الغرق والهدم وانما الخلاف في انهما اذا ماتا
بسبب لكنه غير الغرق والهدم قد حكينا الخلاف فيه والاقرب عند المصنف ثبوت التوارث بينهما
كما لو احترق اثنان ولم يعلم تقدم احدهما على الاخر ووجه القرب ان المقتضي للتوارث هو الاشتباه
وهو حاصل في الحرق والقتل فيثبت فيه الحكم ورجح المصنف في المختلف القول المفيد بالاقتصار على
ثبوت الحكم في الغرق والهدم لا غير واجاب عن هذه الحجة بمنع التعدي بمطلق الاشتباه لجواز
ان يكون العلة الاشتباه المستند الى الغرق والهدم ثم قال على ان قول ابن حمزة لا يخلو من قوة قوله
رحمه الله ومع الشرايط يرث بعضهم من بعض من تلاد ماله لا من طارفه وهو ما ورثه من ميت معه
على الاصح لما روي انه لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له ولان توريثه مما ورث منه يودي الى فرض
الحيوه بعد الموت وهو ممتنع عادة اقول اذا حصلت شرايط توارث الغرقى ورث كل واحد منهم
من اصل مال صاحبه وهو تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذي غرق معه على الاصح القولين
عند المصنف وهو قول الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد خلافا
لما ذهب اليه المفيد وسلار حيث قالا يرث مما ورث منه ايضا والذي يدل على صحة ما ذهب اليه المصنف
ما ذكره من الرواية المشار اليها وهي ما رواه عبد الرحمن ابن الحجاج في الصحيح عن الصادق صلوات الله
عليه في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شي وكانا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما
مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شي ولان توريثه مما ورث منه يتوقف على فرض حياته بعد موته
وهو محال عادة واحتج الشيخ في المبسوط ايضا على ذلك بانه لو ورث منه لم يستقم القسمة ابدا اقول قوله
رحمه الله وهل يجب تقديم الاضعف في التوريث قيل نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع اقول هل يجب

للام الثلث بالفرض وللاب الباقي بالقرابة ت الثلثان وباقي كالبنتين فصاعدا او الاختين فصاعدا
للابوين او للاب فلهما الثلثان بالفرض والباقي لهما بالرد ح عندنا ت الربع وباقي كزوج مع ابن او زوجة مع
اخ للابوين او للاب ر الثمن وباقي كزوجة مع ابن فما زاد من ذكر او انثى وعلى سدس وباقي كا
الابوين مع وجود ذكر ح الاولاد او واحد من الاخوة للام مع اخ فصاعدا للابوين او للاب قوله رحمه
الله الكسر اما مفرد او مركب فالمفرد كالسدس وجزء من خمسة عشر والمركب اما مضاف كنصف سدس
او جزء من خمسة عشر او جزء من جزء من ثلاثة والمعطوف كالنصف والسدس اقول تسمية الحساب للمعطوف
بالمركب صحيح من جهة اللفظ لانه مركب من لفظي النصف والسدس واما في نفسه فهو بسيط واحد في اثني عشر
لكن ذلك بحسب اصطلاحهم قوله رحمه الله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب والرد عليهما على راي
بالتشبيه وعلى الاخت للاب خاصة على راي اقول اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كاخ او اخت
للام كان للاخت النصف بالفرض وللواحد من كلالة الام السدس بالفرض ايضا وفي اختصاص الاخت برد
الفاضل عليها او كونه بينها وبين كلالة الام ارباعا بالنسبة قولان تقدما قوله رحمه الله واما
الخنثى مع احد الابوين او معهما فالرد ثابت لما مع البنت بيت ما نصفه وقيل لا رد لان الاصل عدمه وانما
يثبت في البنات بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق ميراث بنت واحده ورد لكن استحقاق نصف
ميراث ابن يسقطه فتعارضا فتساقطا ورجع الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى اقول هذا
القول المحكي والاستدلال عليه هو قول معين الدين المصري واستدلاله عليه كما ذكرت مسئلة من ترك خنثى
واحد ابويه او معا وقيل ان قيل ردا ولا اعلم له وجها لان الاصل ان لا رد لانا لو تركنا وظاهر القرآن لما زدناهما
مع النصف على السدس شيئا لانه سبحانه يقول ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وانما لم
يبق على الانثى كما يبق على الذكر وانما رجعنا عن هذا الظاهر في مواضع الرد بدليل وهو الاجماع وهذا المشكل
امره ليس بانثى على الحقيقة فثبت الرد فانه لو حكم بان له نصف انثى فثبت الرد فيه لما حكم بان له نصف
ذكر يمنع منه واذا تعارضا تساقطا وبقيا على الاصل والمعتمد عند المصنف الاول اعني ثبوت الرد فان الرد على
البنت والابوين او احدهما او على البنتين فصاعدا مع احدهما ليس لمجرد الاجماع بل للدليل من القرآن الذي
استند اليه الاجماع وهو قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فلما اعطينا البنت او البنات
واحد الابوين او هما وفضل فضل عن الفروض اقتضت انه اولى الارحام ان يكون لجميع ذوي الارحام على
نسبة حصصهم لا لخصوصية البنات قوله رحمه الله في المناسخات ان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول
من غير اختلاف في القسمة كانت كالفريضة الواحدة كاخوة خلفاء لاب من جهة واحدة مات اخ
ثم اخر ثم اخت ثم اخرى وبقي اخ واخت ترك الاول بينهما اثلاثا وبالسوية وان اختلف الاستحقاق
او الوارث او هما فان صح نصيب الثاني على ورثته كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها
ابنا وبنتا فنصيب الزوجة ثلاثة من اربعة وعشرين تصح على ولديها من غير كسر والا ضرب وفق الفريضة
الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين نصيب الثاني من فريضة الاول والفريضة الثانية وفق والا وفق نصيب
الثاني لاخوين من ام وثلاثة من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر ومن الفريضة
الثانية ونصف الاول سهم الزوجة ستة توافقه بالنصف فضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان في

من النصيب في اثني عشر فتصير اربعة وعشرين وان لم يكن بين نصيب الثاني من فريضة الاول والفريضة الثانية
وفق بل تباين فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فالمرتفع المطلوب وكل من كان له من الفريضة الاولى قسط
اخذه مضروبا في الفريضة الثانية كزوج واخوين من الام واخ من الاب مات الزوج عن ابن وبنت فمن
الاولى ستة للزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة تبلغ ثلثين ومنها تصح الفريضتان
اقول المناسخات ان يموت بعض ولا تقسم تركته على ورثته ثم يموت بعض الورثة بعد ذلك ويتعلق الغرض بقسمة
الفريضتين جميعا من اصل واحد وحينئذ فالقسم الحاصر ان تقول ورثة الثاني بالنسبة الى ورثة الاول
اما ان يتحد ويتحد الاستحقاق او يختلفا جميعا او يتحد الوارث ويتغير الاستحقاق او بالعكس فالاقسام
اربعة ا ان يكون الوارث واحدا والاستحقاق واحدا او بما ذكره المصنف كالاخوة الثلثة والاخوات
الثلاث ب ان يتغير الوارث والاستحقاق جميعا كرجل مات عن زوجة وابن وبنت ماتت الزوجة عن
اخوة ثلاثة لام فورثة الاول غير ورثة الثاني لان ورثة الاول زوجته واولاده يقتسم الاولاد بينهم للذكر
ضعف الانثى وورثة الثاني الاخوة من الام حصتها بينهم بالسوية ج اختلف الوارث دون الاستحقاق كرجل
مات عن اولاد ذكور واناث فورثة الاول غير ورثة الثاني الا ان استحقاقهم واحد لان لكل واحد من ورثة الاول
والثاني يستحقون تركته بكونهم اولادا للذكر ضعف الانثى د اختلف الاستحقاق دون الوارث كما مر
اولاد ذكور واناث من غير واحدة ماتت وورثها اولادها ثم مات احدهم عن اخوته فميراث المراة لاولادها بالبنوة
يستحقونه للذكر ضعف الانثى وميراث الثاني لاخوته الذين هم اولاد الاول لكن الاخوة للام الذكر والانثى سوا
وباقي ما ذكره المصنف ظاهر قد ذكرنا امثلته قوله رحمه الله ولنورد هنا مثالين ذكرهما بعض علمائنا رجل خلف
ابوين وثلاث زوجات وبنتا وخنثى مشكلا امرؤ واحدى زوجاته هي ام البنت وابن واحد من ابنه واوصى لا
مثل الابنة الا نصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولاخر بمثل ما لامه الا ثلث ما يبقى ولاخر بمثل
ما لابن واحد الا السدس ما بقي ثم وقع الهدم على الابن الذي له ام وعلى امه التي هي احدى الزوجات المذكورات
وعلى بنت الابن وخلفوا المذكورين ومات الابن الاخر وخلف ثلاثة بنين وقد اقر احدهم بزوجة له وابنة منها
وماتت الزوجة الثانية ايضا وخلفت ابنا ابن اخيها لابيها الذي هو ابن ابن اخيها لامها وابن بنت اخت اخرى
لابيها ايضا وماتت الزوجة الثالثة ايضا وخلفت زوجا وعما وعمة واقر الزوج انها اوصت لاجنبي بثلث ما لها
ثم ماتت وخلفت بنتين ولم تخلف غير المتوفى في الاول تركة فاصل المال مائة وثمانون الى اخره اقول الوجه في كون
المال مائة وثمانين وحصول ما ادعى حصوله لكل واحد من الموصى له والمقر به والورثة المذكورين ان نقول
مسئلة الورثة من اربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية لكل منهما اربعة وللزوجات الثمن ثلاثة لكل واحدة
سهم يبقى ثلاثة عشر لكل ذكر من الابنين اربعة وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان فاذا عرفت هذا فطريق استخراج
الوصايا بالجبر هو ان تاخذ ثلث مال وتدفع منه الى الموصى له بمثل نصيب الابن نصيبا ويستثنى منه بقدر
نصف الباقي وهو سدس مال الا نصف نصيب وتدفع الى الثاني من الثلث نصيبا وتستثني بقدر ثلث الباقي
من الثلث وهو تسع مال الا ثلث نصيب وتدفع الى الموصى له الثالث نصيبا وتستثني منه بقدر سدس الباقي
وهو نصف تسع مال الا سدس نصيب ثم نقول قد خرج من الثلث ثلاثة انصبا واستثنينا منها سدس مال
الا نصف نصيب وتسع مال الا ثلث نصيب ونصف تسع مال الا سدس نصيب ومجموع هذه الكسور المستثنى

ثلث مال ينقص نصيبا زدنا هذا الثلث الذي ينقص نصيبا على ثلث المال الذي اخرجنا منه ثلثة انصبا بعوض
ذلك ثلثا مال الا اربعة انصبا نزيده على ثلثي المال يكون المجموع بعد الوصايا مالا وثلث مال الا اربعة انصبا
تعدل انصبا الورثة وهي اربعة وعشرون سهما وهي ستة انصبا والنصيب اربعة فاذا اجبرته باربعة انصبا
صار مالا وثلث مال يعدل عشرة انصبا فاضرب ... وهو ثلث مال يبقى فالمال يعدل سبعة انصبا
ونصف نصيب والنصيب اربعة فالمال ثلثون وصية الاول سهم والثاني سهمان والثالث ثلاثة ومجموع الوصايا
ستة يبقى اربعة وعشرون هي سهام الورثة تنقسم عليها كما ذكرنا واعطينا ان وصية الاول سهم من ثلاثين
لانا اذا ... ثلث المال وهو عشرة ودفعنا الى الاول مثل نصيب الابن وهو اربعة ثم استرجعنا منه بقدر
نصف الباقي بعد اخراج النصف وذلك ثلاثة يبقى له سهم واذا دفعنا الى الثاني نصيبا وهو اربعة من الثلث
اعني العشرة بقي ستة فاذا استثنينا من النصف بقدر ثلث الباقي وهو سهمان بقي له سهمان ثم اذا دفعنا
الى الثالث من العشرة نصيبا اربعة واستثنينا سدس الستة الباقية وهو سهم بقي له ثلاثة اسهم وذلك
ما اردنا بيانه ثم ان نصيب احدى الزوجات وهي التي خلفت ذا القرابات الاربع وذا القرابة الواحدة
لها سهم واحد فنقول حصة احدى الزوجات التي ماتت عن القرابات الاربع الذي بمنزلة اخ واخت
لاب واخت للام مع ابن بنت اخيها لامها الذي هو بمنزلة اخت للاب فيكون وارثاها بمنزلة اخ واخت للام
ولهما الثلث وذلك لذي القرابات الاربع واخ واختين للاب ولهم الثلثان ارباعا لانه اربعة رؤس وهو النصف
لذي القرابات الاربع وربعه وهو السدس لذي القرابة الواحدة فيحصل لذي القرابات خمسة
اسداس ولذي القرابة الواحدة سدس لكن نصف المتوفاة اعني الزوجة سهم واحد ينكسر على ستة
يضرب ستة في ثلثين تبلغ مائة وثمانين وهو المدعى وكل من كان له سهم اعطي مضروبا في ستة فالوصايا
ستة وثلثون لانها ستة في ستة للاول منها ستة والثاني اثنا عشر والثالث ثمانية عشر والجزء الاخر
والابوين اربعة وعشرون وللزوجات ثمانية عشر لكل منهن ستة وكذا الخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا
عشر فحصة الابن الذي مات بالهدم مع امه احدى الزوجات ومع بنت له اربعة وعشرون للبنت
بالفرض والرد ثلاثة ارباعها ثمانية عشر تنتقل الى جدي امها اللذين هما ابوا المتوفي اولا للجد ثلثا
ذلك اثنا عشر وللجدة الست ثمانية ولامه التي كانت معه في الهدم بالفرض والرد الربع ستة اسهم
وتنتقل الى بنتها التي هي بنت المتوفي اولا وحصة امه التي ماتت معه بالهدم التي هي الزوجة الاولى ستة
اسهم اثنان منها لامها الحية التي هي بنت المتوفي اولا واربعة لابيها المهدوم عليه معها تنتقل الى ور
وهو جداه المتوفي اولا واخته لابويه ارباعا للجد سهمان ولجدته سهم ولاخته سهم فيكمل نصيب
الجد ثمانية وثلثين لانه ياخذ ميراثه المتوفي من ابنه اولا اربعة وعشرين واثني عشر من ابنه الابن المهدوم
عليه وعليها الا انها ورثت ثمانية عشر لانه ارباع تركة ابيها صار الى الجد منها اثنا عشر والى الجدة ستة
وصار اليه بالانتقال من تركة الزوجة المهدوم عليها سهمان فقد تبين انه قد كمل له ثمانية وثلثون
وكمل للجدة احد وثلثون اربعة وعشرون من ابنها وستة من البنت التي ماتت بالهدم مع ابيها وسهم
مما ورثه الابن المهدوم عليه من امه وكذلك احد وثلثون وللبنت احد وعشرون اثنا عشر ميراثها
من ابيها وستة صارت الى امها المهدوم عليها وواحد مما صار الى اخيها المهدوم عليه من امه المهدوم
عليها

عليها وذلك احد وعشرون وتركة الابن الاخر الذي توفي وترك ثلاثة بنين وقد اقر احدهم بزوجة
له وابنة منها فتركته بين اولاده الثلاثة لكل منهم ثمانية اسهم من اصل اربعة وعشرين ويدفع المقر الى
الزوجة المقر بها ثمن ما في يده سهما والى ابنتها المقر بها سبع ما في يده وهو سهم يبقى له ستة اسهم
وتركة الزوجة الثانية وهي ستة بين وارثيها الذي ذي القرابات الاربع الذي هو ابن ابن اخيها لابيها الذي
هو ابن ابن اخيها لامها والذي هو ابن بنت اختها لامها الذي هو ابن بنت اختها لابيها خمسة اسهم
ولابن بنت اختها الاخرى لامها سهم وتركة الزوجة الثالثة وهي ستة اسهم ايضا للزوج منها
النصف ثلاثة يدفع الى من اقر بالوصية له بثلث تركتها مما في يده بمقتضى اقراره على نفسه وينتقل ما خلف
مع هذا الزوج بموته الى بنتيه لكل واحدة سهم والنصف الاخر من تركة هذه الزوجة وذلك ثلاثة
اسهم لعمها منها سهمان ولعمتها سهم واعلم ان تصور ذي القرابات الاربع فيحصل بما ذكرناه وهو
ذو القرابات الاربع في الاعمام لان الذي يتزوج عما لا يسميه الاخر ابن اخت والذي يسميها
عمه خاله تسميه هو ابن اخي وابن اختي فالسبب الجامع الذي يحصل لاحدهما يحصل مثله للاخر واعلم انا كنا
قد املينا في هذه الصورة مسئلة مفردة في سنة احدى وعشرين وسبعمائة ببغداد لانا كنا
ببغداد والمصنف رحمه الله بها وعنده جماعة يشتغل بعضهم في كتاب القواعد فجرى البحث في هذه
المسئلة وسال بيان طريق بلوغها الى مائة وثمانين وكيفية استخراج ذلك بالجبر حيث لم يتعرض
المصنف لذلك فلما شرعت في تقويم ذلك له ظهر لي مع اشتمال هذه المسئلة على الغرائب انه قد
كان القصد بوضعها اشتمالها على جميع ابواب الميراث وتوابعه من الوصية بنوعيها اعني الجزئية
وغيرها والاقرار بالوارث والمناسخات وغير ذلك فرايت ان احتاج الى تتمة فعملت في هذا الباب مسئلة تشتمل
على ذكر جميع ما ذكره وكيفية بلوغها الى هذا العدد استخرجها بطريق الجبر واضفت اليها ما اخل فيه
بها من ميراث الاحوال وموانع الارث من الكفر والرق والقتل وميراث من اعتق بعضه وارثه ومن اسلم قبل
القسمة او بعد قبلها واحضرتها عند المصنف قدس الله روحه ونور ضريحه فاعجب بها اعجابا كثيرا وانشاد
باني اجعل لها خطبة ففعلت ذلك وكتب عليها شيئا يتضمن مدحها والثنا عليها بخطه تغمده الله برحمته فمن اراد
الوقوف عليها فليقف عليها هناك **المسائل المتعلقة بكتاب القضاء** قوله رحمه الله والتحكيم جائز
وان كان في البلد قاض وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال اقول منشاه من ان قضاه باقد شرعا فكان جاريا
مجرى القاضي في جواز الحبس على الحقوق واستيفاء العقوبات ومن ان ثبوت هذه الاشياء يتوقف على ورود
النقل والمتيقن ثبوت حكمه لا غير فيقتصر عليه قوله رحمه الله ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد
وليته ففي انعقاد الولاية نظر اقول منشاه من ان النظر المشار اليه شرط في ثبوت الولاية فلا تثبت التولية
قبله لوجوب تقدم المشروط على الشرط ومن دلالة مفهومه في النظر فيه والاذن كاف في جواز النظر بينهما
وانعقاد النظر فيه قوله رحمه الله وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال اقول منشؤه من ان النبوة التي هي اكمل
المناصب الدينية واعلا المراتب غير مشروطة بالكتابة لما ثبت قطعا من نبوة سيد المرسلين محمد بن عبد الله صلى
الله عليه واله فان ما ذكر في حق النبي صلى الله عليه واله من جملة المعجزات والايات قوله رحمه الله وكذا البصر
والاقرب اشتراطهما اقول اذا قلنا باشتراط الكتابة لم ينعقد قضاء الاعمى اما اذا لم تشترط الكتابة امكن القول

ايضا باشتراط البصر لافتقار القاضي الى التمييز بين الخصوم [illegible] وهو مذهب الشيخ في المبسوط والاقرب عدم ا
اشتراط الذي عند انعقاد القضاء للقاضي وهو مذهب الشيخ في المبسوط وجوز ابن سعيد كونه [illegible]
ووجه عدم الاشتراط انه من المواهب الجليلة فلا ينافيه البعد ولا نعول عليه فلا يشترط كونه [illegible] قوله
رحمه الله والسلامة من الخرس اقول الاقرب هنا انه لا يشترط ايضا في انعقاد القضاء للقاضي انتفاء الخرس و
الفرق ان القاضي يضطر الى جواب دعوى المدعي وجواب خصمه وكل من الامرين لا يعلم القاضي الا بترجمين
بترجمان دعوى المدعي وجواب المنكر ويفيض الخصوم في معرفة ما يحكم به القاضي او يستوجبه من كلام الخصمين
المترجمين بترجمان للخصوم [illegible] بما يتعذر او يطول غالبا فيودي الى بقاء المنازعات المانع
الغرض من نصب القضاة قوله رحمه الله ولو شرط ايقاعهما في حكم فالاقرب الجواز اقول الاقرب عنده انه
يجوز للامام نصب قاضيين في بلد واحد يشتركان في الحكم لان ذلك مما يعتذر معه فصل القضاء فلا مانع منه
وهو يشتمل على الاحتياط وهو يقتضي جوازه كما تقدم قوله رحمه الله ولو اقتضت المصلحة توليه من
لم يستكمل الشرايط فالاقرب الجواز مراعاة للمصلحة نظر اقول وجه النظر من حيث وجود المصلحة في نصبه كما
ذكره المصنف للقضاء ولانه قد اتفق مثل ذلك لبعض القضاة في زمن مولانا امير المومنين صلوات الله عليه
ومن انتفاء الشرايط المبيحة لنصبه فينتفي المشروط ويمنع تفويض امير المومنين صلى الله عليه الى من اشير
اليه فانه عليه السلام كان يشارك في الواقعة فيكون هو عليه السلام الحاكم في تلك الوقايع لا من اشير الى
انه منصوب قوله رحمه الله ولو اخذ الجعل من المتخاصمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرب
المنع اقول نقل ابن سعيد والمصنف رحمهما الله جواز اخذ القاضي الجعل من المتخاصمين بشرطي الضرورة وعدم
تعين الحكم عليه والاقرب عندهما المنع من ذلك لانه نوع من الرشا والرشا حرام اتفاقا وكذا احكى القول له
الشيخ في المبسوط فقال وان لم يكن له رزق قال لهما لست اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا عليه حل له ذلك عند قوم
وعندنا لا يجوز بحال قوله رحمه الله وفي تجزي الاجتهاد جوازه اقول هذه المسئلة في علم اصول الفقه ذكرها
المصنف هاهنا حيث ذكر شرايط الاجتهاد واعلم ان الاصوليين اختلفوا في ذلك فذهب جماعة منهم الى
تجزي فالمجتهد في مسايل الفرايض يجوز له الافتاء فيها وان جهل مسايل البيع وبالعكس ومنع اخرون احتج
الاولون بان مالك لا خلاف في كونه مجتهدا انه سيل عن اربعين مسئلة فقال في ست وثلثين لا ادري فلو
شرط العلم بالجميع لما جاز له ان يفتي ولانه اذا اطلع على دليل مسئلة على الاستقصاء استوى هو والعالم بتلك
المسايل في العلم بتلك المسئلة فكما جاز للعالم بالكل الفتوى فيها جاز لمن ساواه فيها الفتوى بها احتج الاخرون
بان ما جهله امكن ان يكون متعلقا بتلك المسئلة المفروضة والمصنف تردد في ذلك لتعارض الدليلين
والاقرب عنده الجواز للدليل السابق والجواب للمانعين بان المفروض انه استقصى وحصل له جميع الامارات
المتعلقة بتلك المسئلة في ظنه بعد تحرير العلماء السابقين لتلك الامارات قوله رحمه الله ولو جن ثم افاق
ففي عود ولايته ضعف اقول اذا جن القاضي انعزل لان القضاء مشروط بالعقل وقد زال الشرط فيزول
المشروط وهو ظاهر فلو زال الجنون ففي عود ولايته احتمال لزوال المانع وهو ضعيف لان القضاء لا
يثبت الا بحكم الامام وبجنونه زالت ولايته فصار كجزء من الرعية تفتقر في ثبوت ولايته الى اذن الامام
عليه السلام قوله رحمه الله بسقوط ولاية الاصل فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته

اقول

شتنابه

انعزل النايب عنه سواء عزله الامام او لا وقيل لا ينعزل بذلك لان النايب عنه كالنايب عن الامام اذا كانت
مشروطة باذن الامام وفيه نظر اقول ينعزل القاضي بامر يحصل ما يحصل القاضي كما سبق الذي زوال
ولاية مستخلفه بجنونه او فسقه او عزله او موته لان ولاية الثاني تابعة لولاية الاول فهي فرع على ثبوتها و
وقد زال الاصل فيزول الفرع وحكى الشيخ هاهنا وابن سعيد في الشرايع قولا بانه لا ينعزل لما ذكره المصنف
وابن سعيد في الشرايع وهو ان استنابة القاضي لغيره مشروطة باذن الامام والنايب عنه كالنايب عن
الامام فلا ينعزل بموت المستنيب قال صاحب الشرايع والقول بانعزاله اشبه ووجه ما قاله فيه نظر و
النظر مطلقا وهو ان نايب القاضي اليه لما كان بالاذن من الامام كان كنايب الامام فلا ينعزل ومن انه لو
قدرنا الاذن فانما اذن له ان يستنيب عن نفسه لا عن الامام كوكيل الوكيل لا عن الموكل ينعزل بموت الموكل
وان كان ماذونا له في التوكيل والحق التفصيل وهو انه ان نصبه عن الامام بانه صريحا او بشاهد فيه الحال
لم ينعزل والا انعزل كالوكيل قوله رحمه الله ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط فانه قال في فصل كتاب قاض الى قاض بعد حكاية الخلاف في ذلك والذي يقتضيه مذهبنا
ان الامام اذا مات انعزل النايبون عنه الا ان يقرهم الامام القايم مقامه قوله رحمه الله وهل يجوز عزله
اقتراحا فيه نظر اقول هل يجوز للقاضي ان يعزل نايبه اقتراحا اي لا لسبب مقتضى يوجب العزل ولا لاجل
مصلحة تقتضي ذلك كوجود من هو اكمل منه وفي ذلك نظر منشاه من انه نايب عنه كالوكيل فكان له عزله متى
شاء كما ان للموكل عزل وكيله متى شاء ومن انه قد ثبتت له الولاية شرعا فلا تزول الا بما يقتضي زوالها ولم توجد
فكانت ولايته باقية واختار الشيخ نجم الدين في الشرايع هذا القول قال لان ولايته تثبت شرعا فلا تزول تشهيا
قوله رحمه الله ولو شهد مع عدل ان هذا حكم به قاض ولم يسم نفسه فاشكال اقول اذا عزل القاضي فاخبر انه
قضى قبل عزله بشي لم يقبل الا بالبينة اما لو شهد بعد العزل ان الحاكم الفلاني قد حكم به قاض لم يكن جاز الحكم
وشهد معه عدل اخر بذلك ففي ثبوته اشكال ينشا من تمام البينة الشرعية بان الحكم به قاض فيجب على
الثاني انفاذه كما لو شهد عدلان لم يكن المعزول احدهما ومن تطرق التهمة لاحتمال كون ذلك اشارة الى
حكمه وقوله بعد العزل غير مقبول فيجري حينئذ بمنزلة قوله اشهد اني حكمت بكذا قبل العزل قوله رحمه الله
وكذا لو قال اخذ بشهادة فاسقين [illegible] وان لم ينكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى ايجاب الغرم على القاضي اذا لم
يا خذ بشرطه اقول معناه لو ادعى ان [illegible] عند القاضي ان المال [illegible] استوفي مني بشهادة فاسقين شهدا
على لان المعزول فالاقرب عند المصنف سماع هذه الدعوى وان لم يسم الخصم خصمه القاضي المعزول ووجه
القرب ما ذكره المصنف من وجوب الغرم على القاضي وان لم يكن القاضي اخذ المال اذ هو منوط بالحكم بشهادة
الفاسقين قوله رحمه الله ولو قال حكمت على بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي [illegible] منه
فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قبل بلا بينة لانه امينه بنقل المال وادعا مزيل
الضمان وفيه نظر لان الظاهر من كلام الحكام الاستظهار في حكمهم فيجب عليه اليمين لادعائه الظاهر اقول
القول المشار اليه بان القاضي المعزول يكلف البينة هو قول الشيخ رحمه الله ذكر ذلك في المبسوط فانه قال
فيه وان قال نعم حكمت عليه وجار في الحكم فانه قضى بفاسقين الى قوله فاذا احضره ساله عن ذلك قال فالصدق فعليه
الضمان لانه قد اعترف بنقل المال بغير حق وان انكر فقال ما قضيت الا بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه اقامة

البينة على صفة الحكم ومال اخر يجب عليه اقامة البينة انه حكم بعدلين وهو الاقوى عندي لانه اعترف بالحكم
ونقل المال عنه وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه ولا يقبل منه وقال في الخلاف لا يكلف البينة والقول قوله مع يمينه
وتردد المصنف في ذلك ومنشاه ما ذكر قوله رحمه الله وفي الاكتفا بيمينه في رد اجرة المثل نظر اقول
يعني لو ادعى واحد على نايب المعزول انه اخذ منه المال اجرة على ما لم يفعل او قال نايب المعزول في ذلك الا
بحجة شرعية ولا يكفيه شهادة المعزول في ذلك لسقوط اعتبار قوله فلو اقام بينة على العمل او صدقه الخصم
واختلفا في قدر اجرة مثل ذلك العمل فهل يكون القول قوله في ذلك بحيث يكتفي بيمينه على مقدار اجرة
مثل عمله او يفتقر الى بينة فيه نظر ينشا من الظاهر في باب الحاكم انه انما اخذ بحق [illegible] انه غارم ومن
انه مدع فكان عليه البينة ولا يكتفي بيمينه قوله رحمه الله ولو عزل القاضي بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولي
وجب الاستعادة ولو خرج من ولايته ثم عاد لم يجب اقول الفرق انه في الاولى زالت ولايته في بلده وغيره
وفي الثانية لم تزل ولايته في بلده بخروجه منه وانما اشتمل على حالة الاولى بالنسبة الى غير بلده لا انتفا
ولايته عنه قوله رحمه الله ثم يجلس مستدبر القبلة لتكون وجوه الخصوم اليها وقيل يستقبلها اقول في جملة
اداب القاضي ان يجلس مستدبر القبلة لتكون وجوه الخصوم الى القبلة ذهب اليه المفيد وابو الصلاح
وسلار وابن حمزة وابن ادريس واختاره الشيخ في النهاية والقول الاخر انه يكون متوجها الى القبلة
روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة ذكر ذلك في المبسوط وتبعه ابن
البراج في هذا القول الاخر قوله رحمه الله وهل يجوز اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع
اقول اذا ورد القاضي الى البلد واحضر المحبوسين لينظر في سبب حبسهم فادعى بعضهم انه حبس ظلما فهل
يجوز اطلاقه قبل حضور خصمه وسواله في سبب حبسه ام لا الاقرب عند المصنف انه ليس له اطلاقه بمجرد
دعواه الظلم في حبسه لان الظاهر في حال القضاة عدم الحبس بغير الحق فيكون قد ادعى خلاف الظاهر
فلا يسمع منه ذلك بغير حجة او تصديق خصمه قوله رحمه الله فان ذكر غايبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه
نظر اقربه انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان لم يحضر اطلق اقول
المسئلة السابقة قال انا مظلوم بالحبس بغير حق وكان خصمه حاضرا وفي هذه المسئلة بحالها وكان خصمه
غايبا ففي اطلاقه نظر ينشا من ان الظاهر انه حبس بحق فلو اطلق قبل حضور خصمه وكان خصمه
مستحقا ادى الى تضييع حقه وهو غير جايز ومن ان الاصل براءة الذمة ولم يثبت عند هذا الحاكم
ما يوجب حبسه فلا يحل له حبسه بغير حق يثبت عنده والاقرب عند المصنف انه لا يحبس ولا يطلق
بل يراقب الى ان يحضر جمعا بين الحقين قوله رحمه الله ولو طلب المستنفع اجره ففي وجوبه في مال صاحب
الحق اشكال اقول وجه الاشكال من انه من المصالح العامة فيكون له رزقه من بيت المال ومن انه نايب
المدعي لايصال دعواه الى الحاكم فكان بمنزلة الوكيل عنه فيكون اجره عليه قوله رحمه الله واتخاذ
المساجد مجلسا للحكم دايما على راي اقول يريد انه يكره اتخاذ المساجد مجلسا للقضاء دايما وهذا
القول قد حكاه الشيخ في المبسوط ثم قال فيه فاما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم اذا قصد الجلوس
فيه للحكم فاذا كان جالسا واتفقت حكومة جاز ان يقضي بينهما سواء كان المسجد صغيرا او كبيرا لما روي
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد

لذكر

سائكم

لذكر الله والصلاة وروي عنه صلى الله عليه واله انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصو
والحكومة تثبت الخصومة وهذا موجود ايضا في احاديثنا ايضا مثله وروي ان امير المومنين
صلوات الله عليه كان يقضي في المسجد وكذا القضاة بعده الى يومنا هذا اولا والحجاز فيه
خلاف وله قول اخر باستحباب القضاء في المسجد فانه قال في النهاية وينبغي ان يخرج [illegible] التي
شغل نفسه لتفرغ الحكم ولا يشتغل عليه بغيره ثم يتوضا وضوء الصلاة ويلبس احسن ثيابه واطهرها
ويخرج الى المسجد الاعظم وهو مذهب المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج في الحل واختاره
ابن ادريس وقال ابن الجنيد ويختار القاضي ان يكون في وسط البلد ولا باس ان يجلس في منزله وغيره
في المسجد الجامع قوله رحمه الله الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى
على الاصح اقول الحاكم ان كان امام الاصل كان له ان يحكم بعلمه مطلقا اي سواء كان في حقوق الله تعالى
كالحدود واشباهها او حقوق الادميين كالمعاملات واشباهها اما غير الامام فانه يحكم بعلمه في
حقوق الناس وهل له ان يحكم بعلمه في حقوق الله ظاهر كلام ابن حمزة يدل على المنع من ذلك فانه قال يجوز
للحاكم المامون ان يحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في الجميع وعكس ابن الجنيد ذلك فقال يحكم
الحاكم بما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار والبينة ويكون بما
علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه
من ذلك كله في حال ولايته او قبلها والاصح عند المصنف الحكم بعلمه في حقوق الله عز وجل وقوله على
الاصح اشارة الى خلاف ابن حمزة وكانه قطع على حكم الامام مطلقا وحكم غيره في حقوق الناس واشار
الى الخلاف في حق غير الامام في حقوق الله عز وجل من غير التفات الى خلاف ابن الجنيد وما ذهب اليه
المصنف من صحة حكم الحاكم بعلمه في الجميع [illegible] او غيره في حق الله تعالى او ادمي يدل عليه
ان العلم اقوى من الظن واذا جاز للحاكم ان يحكم بالبينة المفيدة للظن فجواز الحكم مع العلم اولى و
هذا القول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وهو قول السيد المرتضى حتى انه ادعى على ذلك
الاجماع مما ظن انفراد الامامية واهل الظاهر يوافقونهم فيه القول بان الامام والحكام من قبله
ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود من غير استثنا سواء علم الحاكم ما علمه وهو حاكم او قبل ذلك
ثم بعد ان ذكر مذهب فقها الجمهور في ذلك اعترض فقال كيف يستجيزون ادعا الاجماع من الامامية
في هذه المسئلة وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه
في شي من الحقوق واجاب بانه لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد
وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاه ظاهر وكيف يخفى اطباق
الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة صلوات الله عليها
بفدك لما ادعت انه نحلها اباها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا الحق
فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق وكيف يخفى على ابن الجنيد
هذا الذي لا يخفى على احد وليس يعد روت الشيعة الامامية طرا ما هو موجود في كتبها ومشهور
في رواياتها ان النبي صلى الله عليه واله وسلم ادعى عليه اعرابي سبعين درهما عن ناقة باعها منه فقال

صلى الله عليه وآله فعلونيك فقال الاعرابي اجعل بيني وبينك رجلا يحكم بيننا فجاء رجل من قريش فقال له النبي صلى الله عليه وآله احكم بيننا فقال للاعرابي ما تدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال سبعون درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله فقال قد اوفيته فقال للاعرابي ما تقول قال لم يوفني فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله الك بينة على انك قد اوفيته قال لا قال للاعرابي اتحلف انك لم تستوف حقك وتاخذه قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لاحاكمن هذا الرجل الى رجل يحكم فينا بحكم الله تعالى فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علي بن ابي طالب صلوات الله عليه ومعه الاعرابي فقال علي صلوات الله عليه ما لك يا رسول الله فقال يا ابا الحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي فقال عليه السلام ما تدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال سبعون درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله قال قد اوفيته ثمنها فقال يا اعرابي أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال لا ما اوفاني فاخرج علي صلوات الله عليه سيفه فضرب عنقه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم فعلت ذلك يا علي قال يا رسول الله نحن نصدقك على امر الله ونهيه وامر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحي الله عز وجل ولا نصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي واني قتلته لانه كذبك لما قال لا ما اوفاني شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اصبت يا علي فلا تعد الى مثلها ثم التفت الى القرشي وكان قد تبعه فقال هذا حكم الله لا ما حكمت به قال وروت الشيعة ايضا عن ابن جريج عن الضحاك عن ابن عباس قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من منزل عائشة فاستقبله اعرابي ومعه ناقة فقال يا محمد اتشتري هذه الناقة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم نعم بكم تبيعها قال بمائتي درهم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ناقتك خير من هذا قال فما صلى الله عليه يزيد حتى اشترى الناقة باربعمائة درهم قال فلما دفع النبي صلى الله عليه وآله الدراهم الى الاعرابي ضرب الاعرابي بيده الى زمام الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة قال فاقبل رجل فقال النبي صلى الله عليه وآله اترضى بهذا الشيخ المقبل قال نعم يا محمد فقال النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الدراهم دراهمي والناقة ناقتي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال للرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله وذلك ان الاعرابي طلب البينة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اجلس فجلس واقبل رجل آخر فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اترضى يا اعرابي بالشيخ المقبل قال نعم فلما دنا قال النبي صلى الله عليه وآله اقض فيما بيني وبين هذا الاعرابي قال نعم تكلم يا رسول الله قال النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله لان الاعرابي يطلب البينة فقال النبي صلى الله عليه وآله اجلس حتى ياتي الله بمن يقضي بيني وبين الاعرابي بالحق فاقبل علي عليه السلام فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اترضى بالشاب المقبل قال نعم فلما دنا قال يا ابا الحسن اقض بيني وبين الاعرابي قال تكلم يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال علي عليه السلام خل بين الناقة وبين رسول الله صلى الله عليه وآله فقال الاعرابي ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة فدخل علي عليه السلام منزله

فاشتمل

فاشتمل على قائم سيفه ثم اتى فقال خل بين الناقة وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة فضربه ضربة فاجتمع اهل الحجاز على انه رمى برأسه وقال بعض اهل العراق بل قطع منه عضوا فقال النبي صلى الله عليه وآله ما حملك يا علي على هذا قال يا رسول الله نصدقك على الوحي من السماء ولا نصدقك على اربعمائة درهم قال المرتضى رحمه الله وقال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين ابن بابويه القمي رحمه الله وقد روي هذا الخبر في كتابه المعروف بكتاب من لا يحضره الفقيه هذان الخبران غير مختلفين لانهما في قضيتين وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرناها قبلها ومن روت الشيعة ايضا في هذا خبرا عن امير المؤمنين صلوات الله عليه مع شريح قاضيه في درع طلحة ابن عبيد الله فقال صلوات الله عليه هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ومطالبة شريح بالبينة ومطالبته شريح بالبينة على ذلك واحضاره الحسن ابنه صلوات الله عليهما وقنبرا غلامه وقوله لشريح اخطات ثلاث مرات وايضا حديث خزيمة بن ثابت ذي الشهادتين لما شهد للنبي صلى الله عليه وآله وسلم على الاعرابي وقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم كيف شهدت بذلك وعلمته قال من حيث علمت انك رسول الله فمن يروي هذه الاخبار شيئا بها معمولا عليها كيف يجوزان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة التامل من ابن الجنيد **قوله** رحمه الله ولو شهد عنده شاهدان قضى به ولم يذكر ما الاقرب القضاء **اقول** وجه القرب انه ماض نافذ الحكم وقد شهد عنده بينة عادلة بان ذلك الحكم قد حكم به حاكم فوجب انفاذه كما لو كانت الشهادة على حكم غيره من القضاة بل هو ابلغ لانه واثق بحال نفسه وعالم بما هو عليه من نفوذ القضاء اما غيره فانما بني فيه على غلبة الظن من حصول الشرائط فيه وخالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لو قال المدعي انك حكمت لي عليه فان ذكر الحاكم ذلك امضاه الى العزل وان لم يذكر وقامت البينة بانه كان قد حكم به لم تقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال قوم تسمع الشهادة على نفسه وعضيه والاول اقوى **قوله** رحمه الله على الحاكم الاشكال بالشك مع العدالة وان سكت الخصم الا ان يقر الخصم بعد التهمة على اشكال **اقول** اذا اقر المشهود عليه بعدالة الشاهدين اللذين شهدا عليه ولم يعلم الحاكم عدالتهما ولا قامت البينة عنده بذلك ففي جواز الحكم حينئذ اشكال ينشا من اعتراف الخصم بعدالتهما فكان الزاما له بمقتضى اقراره ومن ان الحاكم لو حكم بذلك لكان قد حكم بشهادة الشاهدين مع الشك في عدالتهما وعدم البينة به وهو غير جائز **قوله** رحمه الله وله ان يحكم بشهادة عدلين ان نصب حاكما في التعديل **اقول** لما ذكر المصنف انه لا يجوز التعويل في الجرح على شهادة اواثنين او اكثر ما لم يبلغ الى حد العلم فنبه بعد ذلك على انه لا يجوز التزكية والتعديل اي الركون الى حال المزكي وان شهد عنده واحد او اثنان او اكثر مما لا يفيد العلم الا ان نصبه الحاكم الامام او القاضي حاكما في التعديل فله حينئذ ان يحكم بشهادته ويكون الفائدة في ذلك حاصلة بان يكون الشاهد بالحق مجهول الحال عند الحاكم والمنصوب للحكم في التعديل وهناك شاهدان يشهدان بعدالة الشاهد يعرف المنصوب عدالتهما دون الحاكم فاذا نصب حاكما في ذلك سمع البينة التي يعرف عدالتها **قوله** رحمه الله ولا بد في التعديل من الشهادة به والاتيان بلفظها فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته والاقرب الاكتفاء بالثاني **اقول** قد ذكر المصنف هنا

حكمين الاول انه لا يكتفى في التزكية بالاقتصار على قوله هو عدل ولم يصرح بدليل ظاهر كلامه يدل على ذلك فرب عدل لا تقبل شهادته فيقول هو عدل مقبول الشهادة وخالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط اذا قال المزكي هو عدل كفى في التزكية لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط قال ومنهم من قال لا بد ان يقول هو عدل علي ولي لان قوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء وانما يفيد انه عدل في شيء ما الا ترى ان قوله صادق لا يفيد الصدق في كل شيء فاقتصر المفهوم على تنزيل الاجمال وتجعله مطلق العدالة المقبول مقبول الشهادة في كل شيء فمتى قال عدل علي ولي فلا يبقى هناك من لا تقبل شهادته فيه قال والاول اقوى الحكم الثاني الاقتصار على لفظ العدالة الثاني ان الاقرب انه يكتفي الاقتصار على الثاني خاصة اي على قوله مقبول الشهادة وهذا اخص من كونه عدلا وذلك لان كل مقبول الشهادة اخص من كونه عدلا وذلك لان كل مقبول الشهادة عدل فانه لا تقبل شهادة الفاسق وليس كل عدل مقبول الشهادة لانه قد يكون عدلا لا تقبل شهادته على بعض الاحوال كشهادة الولد العدل على ابيه او العدل على عدوه او لشريكه فيما هو شريك فيه وامثال ذلك فالشهادة بالخاص تستلزم الشهادة بالعام فكان قوله هو مقبول الشهادة كافيا عن ذكر العدالة **قوله** رحمه الله ولو سال المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان تثبت العدالة قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاقرب المنع **اقول** اذا ادعى احد الخصمين حقا على خصمه فانكره خصمه فاقام المدعي عليه بينة بدعواه ولا يعرف الحاكم عدالة الشهود وطلب التزكية فسأله الغريم حبس غريمه حتى تثبت تزكيتهم قال الشيخ في المبسوط يحبس لانه قال الفقيه اذا قال المحبوس حبست على تعديل البينة لان المدعي اقام شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام في اصل المسئلة هل يحبس بهذا ام لا قال قوم يحبس لان الذي عليه ان يقيم البينة والذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة ولان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال قوم لا يحبس لجواز ان يكون فاسقا وحبسه بغير حق او يكون عدلا ويحبسه حتى لان الحبس عقوبة لم يتقدم سببها فان سببها هو البينة المعلومة العدالة ولم يحصل **قوله** رحمه الله ولا يثبت الجرح الا مفسرا على راي **اقول** قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا تقبل شهادة الجرح الا مفسرا ويقبل التعديل مطلقا وفرق في المبسوط بين التعديل والجرح فان التزكية اقرار صفة على الاصل فلذلك من غير تفتيشه والجرح اخبار عما حدث من عيوبه وتجدد معاصيه فبان الفرق بينهما وتبعه ابن ادريس وابن حمزة ونقل ابن سعيد الخلاف في الجرح فقال ولا يثبت الجرح الا مفسرا وفي قول يثبت مطلقا والمصنف اختار في المختلف الفرق بين الجرح والتعديل فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم ثم قال بل الاحوط ان يتبع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق **قوله** رحمه الله ولو تعارضت البينات قيل يقف الحاكم ان وقيل يعمل بالجرح **اقول** القول المشار اليه هو احد قولي الشيخ ذكره في الخلاف فقال فيه اذا شهد شاهدان بالجرح واثنان بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف والاحتمال الذي ذكره المصنف هنا هو القول الذي ذكره في المبسوط واختاره ابن حمزة وابن ادريس ووجه هذا الاحتمال ان البينة الجارحة قد تشهد بما يخفى على التزكية وقال المصنف في المختلف والوجه عندي التفصيل وهو انا نقول ان جاز الجمع بين الشهادة حكم بالجرح لجواز خفاء سببه عن العدل وان لم يجز توقف الحاكم ولم يحكم بالشهادة بل اسقط تلك التزكية

والجرح وذلك مثل ان يشهد الجارح بسبب يقتضيه التعديل كما لو شهد بانه في الوقت الفلاني في المكان الفلاني شرب خمرا ويشهد المعدل بانه في ذلك الوقت بعينه كان في مكان آخر لا يمكن ان يجامع كونه في ذلك المكان في ذلك الوقت لعدمه او لو شهد بالقبول بخلاف الاول فان قول الجرح اولى **قوله** رحمه الله اذا ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد فليبحث وليسال الشاهد على التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جاز له الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة على اشكال **اقول** منشؤه من وجود الريبة وليس للحاكم ان يحكم معها بل يتوقف ومن وجوب قبول شهادة الشاهدين بعد ثبوت تزكيتهما وقد حصل والريبة حصلت لتوهم غلط الشاهد وقد انتفى الغلط باصراره على ما شهد به او على وجه التفصيل **قوله** رحمه الله ولو اعترف بعدالة الشاهد نفى الحكم عليه نظر **اقول** قد سبقت هذه المسئلة وذكرنا وجه النظر فيها **قوله** رحمه الله بان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كان اصاب الحق **اقول** نشأ من وصول المستحق الى حقه ومن كونه ليس اهلا للحكم فلا يجوز انفاذ حكمه واقرار الحق على مستحقه من حيث حكم الاول بل من اتفاق حصول الحق عند مستحقه **قوله** رحمه الله ولو كان الحكم خطا عند الاول صوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر **اقول** لو كان القاضي الاول قد حكم وهو من اهل الحكم وهو يعتقد كون ذلك الحكم خطا وانما حكم به سهوا مثلا وكان ذلك الحكم صوابا عند الثاني ففي جواز امضاء الثاني نظر ينشا من كون الثاني يعتقد كون ذلك الحكم صوابا فيجب علينا انفاذه ومن كون الحكم صدر من الاول على غير الوجه المشروع لانه حكم بحكم يعتقد كونه فاسدا في نفس الامر واعتقاد الثاني لكونه صوابا يقتضي تسويغ ابتداء الحكم به لا انفاذ الاول **قوله** رحمه الله والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطا سواء كان هو الحاكم او الشاهد فانه ينقضه **اقول** المصنف قدم في الباب حكم الحاكم اذا وقع خطا فان كان مخالفا لدليل قطعي مثل ان يخالف كتاب الله عز وجل او السنة المتواترة او الاجماع فانه ينقض سواء كان هو الحاكم به او غيره من الحكام وخالف فيه دليلا ظنيا لم ينقض كالحكم بالشفعة مع كثرة الشركاء ثم ظهر له ان الحق خلافه وههنا رجع عن ذلك وقال الاقرب انه متى ظهر له كون الحكم خطا فانه ينقضه ووجه ذلك انه يجب اقرار الحق مقره وهو الآن يعتقد ان ما حكم به ليس حقا فيجب عليه تغييره الى جهة الحق والصواب ولان اقرار ما يعتقد الآن خطا حكم بالخطا مع العلم او الظن به وهو غير جائز قطعا **قوله** رحمه الله ولو شهد على طلاق امرأة فاشتهتا باطنا وظاهرهما العدالة وقع واشتباه كل منهما نكاحها على اشكال **اقول** قد تقدمت هذه المسئلة في باب الطلاق وذكرنا وجه الاشكال هناك **قوله** رحمه الله ولو ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه بزور احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك **اقول** ينشا من انه لم يدع حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا برد اليمين ومن انه لو اقر بذلك لزمه الغرم وكل موضع لو اقر الخصم لزمه فمع الانكار يتوجه اليمين وهو الاقرب عند المصنف لان الدعوى في الحقيقة دعوى بالمال لزعمه انهما اتلفا عليه مالا بشهادتهما وكان له احلافهما كما يتوجه في دعوى سائر الاسباب الاتلاف **قوله** رحمه الله المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته فلو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح

دراهم وادعت المتعة فالزوج هو الذي يترك ويسكت والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب للعقد الثاني بتقديم احدهما الحكم الاول يريد تعريف المدعي بحسب العرف الشرعي وقد اختلف في عبارة الفقهاء في ذلك على قولين حكاهما المصنف في الكتاب وكذا الشيخ رحمه الله في الشرائع فقالوا انه المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا ويكمله عن هذا فالمنكر في مقابلته وتظهر فائدة الخلاف فيما لو اختلف الزوجان اللذان اسلما قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا جميعا من غير ان يتقدم اسلام احد على الآخر بل اسلمنا على التعاقب فعلى التعريف الاول منهما هو الزوجة لان الزوج لا يترك لو ترك الخصومة فانها تطلب الفسخ اما الزوجة فانها لو تركت الخصومة تركت وعلى التعريف الثاني الزوج هو المدعي لانه يدعي خلاف الظاهر لان تعارن اسلامهما بعيد والظاهر التعاقب فهل يقدم قول الزوج او الزوجة فيه احتمال مبني على التعريفين **قوله** رحمه الله ويصدق الودعي في الرد باليمين للرخصة الحكم اقول هذا جواب عن نقض يرد على التعريف للمدعي وهو ان يقال ان المشهورين علمائنا انه اذا اختلف المودع والودعي في رد الوديعة فيقدم قول الودعي في الرد مع انه مدع على كل واحد من التعريفين اما على الاول فلانه لو ترك الخصومة في الرد ترك اذا ترك الودعي فالودعي هو المدعي لو اما على التعريف الثاني فلان الودعي يدعي خلاف الاصل والجواب لا نزاع في كونه مدعيا لكن تقديم قول المدعي هنا لو طلبه انما هو للرخصة وهو ان الاستيداع في محل الحاجة فلو لم يشرع قوله مع يمينه في الرد لادى الى امتناع الناس منه وذلك ضرر عظيم فكان تقديم قول المدعي هنا مشروطا **قوله** رحمه الله ولو ادعى الاقرار فالاقرب الزامه بالجواب **اقول** لو ادعى الانسان على غيره انه اقر له بحق او بملك فهل يكون هذه دعوى صحيحة بحيث يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ام لا الاقرب عند المصنف الزامه بالجواب ووجه القرب ان المدعى عليه لو اقر بصدور الاقرار منه ثبت حق المدعي وقضي عليه باقراره الاول الثابت باقراره في مجلس الحكم **قوله** رحمه الله والاقرب سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب كما يسمع الاقرار به والوصية **اقول** قال الشيخ في المبسوط اما ان ادعى عليه لم تسمع الا محررة فاما ان قال لي عنده ثوب او فرس او حق لم تسمع دعواه لان دعواه لها جواب فربما ان نعم فلا يمكن الحاكم ان يقضي به عليه لانه مجهول قالوا اليس الاقرار بالمجهول يصح هلا قلتم ان الدعوى المجهولة تصح قلنا الفصل بينهما انه اذا اقر بالمجهول لو كلفناه تحرير الاقرار ربما رجع عن اقراره فلهذا الزمناه المجهول به وليس كذلك مسئلتنا لانه اذا ردت الدعوى عليه ليحررها لم يرجع فلهذا لم تسمع الا معلومة هذا كله فيما اذا لم يكن وصيه فاما ان كانت وصيه سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة فالاقرب عند المصنف صحة دعوى المجهول كما صح عندنا الاقرار بالمجهول او الدعوى بالوصية المجهولة عملا باصالة وجود الصحة السالم عن وجود ما يمنع من سماعها وقول الشيخ رحمه الله انه لو اجاب بنعم لم يمكن القضاء عليه بالمجهول ممنوع اذا اجاب بنعم كان اقرارا فيستفسره الحاكم كما يستفسر في الاقرار المجهول ابتداء **قوله** رحمه الله وهل يشترط الجزم اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث ان الاصل عدم الاشتراط ومن عموم وجوب الحكم بين المتنازعين كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وغير ذلك فانه اعم من وجوبه في التنازع بصورة الجزم وعدمه ومن بعده عن شبه الدعوى والاحتمال الاخير قول الشيخ

فاما

في المبسوط والشرائع فانه قال فيه ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن او ارتهم لم تسمع وقال وكان بعض من عاصرنا يسمع في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى **قوله** رحمه الله واذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب عن الخصم الا بعد سؤال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة **اقول** هذا القول مذهب الشيخ في المبسوط ولم نرجح خلافه فانه قال فيه كل موضع حررت الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب من غير مسئلة المدعي قال قوم لا يطالبه بالجواب لان الجواب حق المدعي فليس للحاكم مطالبته به من غير مسئلته لنفس الحق والصحيح عندنا وقال العجم له مطالبته به من غير مسئلة المدعي لان ما عدا هذا الحال يدل عليه لان الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم الا لمطالبة المدعى عليه وينصرف من غير جواب قال وهذا الاقوى ايضا والاقرب عند المصنف الاول لما ذكره من انه حق المدعي فيتوقف على المطالبة به على مسألته ومطالبة الحاكم نيابة عن صاحب الحق لا يكفي فيها شاهد الحال **قوله** رحمه الله واذا احلف المنكر سقطت الدعوى ولا يحل للمدعي مطالبته الى عوده ولا تسمع دعواه ولا بينته وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين وقيل تسمع مع النسيان **اقول** يعني ان المدعي اذا سال احلاف خصمه المنكر على نفي ما ادعاه فحلف سقطت الدعوى ولا يحل للمدعي بعد ذلك معاودة الدعوى ولو عاود الدعوى لم يسمعها الحاكم ولو اقام بينة بدعواه لم تسمع البينة ذهب الى ذلك المصنف وهو احد قولي الشيخ ذكره في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وقول ابن الجنيد لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف له لكم فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وقال المفيد رحمه الله وابن البراج في الكامل وابن حمزة تسمع بينته الا ان يكون المدعي قد اشترط للمدعى عليه ان يحلف اكتفا به عليه او رضي بيمينه في اسقاط دعواه فان اشترط له ذلك لم تسمع منه من بعد وان لم يشترط سمعت على ما ذكرناه وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط ان كان عدم اقامة البينة على جهة غيره ونحو ذلك العذر الا سماع دعوته ولم يعلم بها او تولى هو اقامة البينة ونسي فانه يقوى في نفسي انه تقبل بينته واما مع علمه بمينه فلا تقبل وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس **قوله** رحمه الله واذا رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبتت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال **اقول** اذا نكل المدعي عن اليمين لاثبات حقه عند رد المنكر اليمين عليه سقطت دعواه حينئذ وهل له معاودة الدعوى على المنكر وفيه اخر اشكال ينشأ من اصالة بقاء الحق فكان له المطالبة ومن اداء ذلك الى الاضرار وفتح باب المنازعات دائما اذ لو جاز ذلك له لكان اذا احضر ثانيا وتوجهت له اليمين على المنكر ثم ردها وجوزنا له معاودة الدعوى ثالثا ورابعا لا الى نهاية لزم الاضرار بالغير بتكليفه الحضور في كل وقت مجلس الحكم والاصل عدم جواز تسليط الغير على غيره بالاحضار قهرا واعلم ان في تردد المصنف في جواز معاودة المدعي للمطالبة نظرا وذلك لان الاصحاب اطلقوا القول بسقوط دعوى المدعي حتى ان

المصنف رحمه الله في هذا الكتاب ادعى الاجماع في المسألة في الفصل الثاني في الحالف فان رد على المنكر ثم نكل سقطت دعواه اجماعا وبه قال الشيخ في الشرائع ويدل على ذلك ايضا ما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له اذ هو نكرة في سياق النفي وقد ثبت انها تفيد العموم **قوله** رحمه الله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم لم يرد اليمين على المدعي وان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضى بنكوله مطلقا **اقول** اذا نكل المنكر عن الدعوى فامتنع من اليمين ومن ردها على المدعي قال ابنا بابويه والمفيد وسلار وابو الصلاح يقضى الحكم بالنكول وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية حيث قال فان نكل عن اليمين الزمه الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه وقال ابن الجنيد ترد اليمين على المدعي ويحلف ويقضى ذلك وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الاقرب عند المصنف لاصالة براءة الذمة ولان فيه احتياطا لاحتمال انه لو ردت اليمين على المدعي نكل فيسقط حقه فعمل الرد لا يكون الحق متيقن الثبوت في ذمة المدعى عليه فلا يحكم به الحاكم ولعموم قول الصادق في رواية هشام المسندة عنه قال قال صلوات الله عليه ترد اليمين على المدعي ولم يفصل وذلك يتناول صورة النزاع **قوله** رحمه الله فان كان عناد الزمه بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين وقيل يجبر عليه وقيل يقول له الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا **اقول** اذا سكت الخصم عنادا من غير آفة ففيه لعلمائنا اقوال احدها انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه حتى يبين وهو قول الشيخ في النهاية والخلاف ومذهب المفيد وابن حمزة وسلار الثاني نقل المصنف عن ابن سعيد في الشرائع انه يجبر عليه حتى يجيب الثالث انه يقول له الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وهو قول ابن البراج وتردد الشيخ في المبسوط فقال اذا سكت الخصم او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم بلنا اما ان تجيب عن الدعوى او اجعلك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقضى بالنكول والسكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي ولابن ادريس قول آخر فقال الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب انه في المسئلتين معا يجعله الحاكم ناكلا ويرد اليمين على خصمه واراد بالمسئلتين ان يسكت عنادا او قال لا اقر ولا انكر **قوله** رحمه الله اذا سال الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يامره باحضارها لان ذلك حقه وقيل له ذلك **اقول** القائل بان له ذلك المفيد وسلار وابو الصلاح وهو احد قولي الشيخ ذكره في النهاية فقال فيها اذا انكر المدعى عليه الدعوى سال الحاكم الذي بيده فان قال نعم هي حاضرة نظر في بينته وان قال نعم غير انها ليست حاضرة قال له احضرها وكذا قال سوا فقوه والقول الآخر له في المبسوط قال لا يقول له احضرها فانه امر وهو اختيار ابن ادريس والمصنف لانه حق لصاحب الدعوى فله ان يفعل فيه ما يرى وهو قول ابن البراج في المهذب والقول الاول له في الكامل **قوله** رحمه الله اما لو كانت الشهادة على صبي او مجنون او غائب فالاقرب ضم اليمين **اقول** وجه قرب الضم ان المقتضي لضم اليمين الى البينة في اثبات الحق على الميت انما هو تعذر العلم بجواب

المدعي

المدعى عليه واحتمال براءته منه بقبض او غيره وهذا المعنى متحقق في الصبي والمجنون والغائب فيجب ضم اليمين ولان الاصل عدم التسلط على اموال الناس بغير اذنهم من غير يقين التسبب المبيح لذلك ولا يقين قبل اليمين فوجب ضمها **قوله** رحمه الله ولو اوصى بهم حال الموت ففي وجوب ضم اليمين الى البينة حينئذ اشكال **اقول** منشؤه من اطلاق وجوب ضم اليمين الى البينة في حق الميت من غير تفصيل ومن انتفاء المقتضي لوجوب الضم وهو دعوى المدعي مع تعذر العلم بجوابه علما بالاصابة عند الموت **قوله** رحمه الله ولو اقام شاهدا واحدا ابان ان عدلا وقيل له حبسه والمطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد آخر وليس بجيد **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال في آخر فصل الرجوع عن الشهادة وان اتى بشاهد واحد وقال احبسه حتى اتي بآخر منهم من قال على قولين كالقصاص والنكاح ومنهم من قال يحبس لا محالة قال وهو الاقوى عندي لان الشاهد مع اليمين حجة في الاموال لانه يحلف ويستحق وهذا احبسناه وليس كذلك في العتق في القصاص لان الشاهد الواحد ليس حجة فلهذا لم نحبسه وكل موضع حبسنا بشاهدين في مراعاة الحبس حتى تبين عدالتهما او جرحهما وكل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس ابدا وقال للمشهود له ان جئت بعد ثلاث والا اطلقناه وقال المصنف هذا القول ليس بجيد لان حبسه عقوبة لم تثبت عند الحاكم موجب العقوبة ولا يلزم من كون الشاهد الواحد حجة مع انضمام اليمين كونه حجة مطلقا وقدرته على اليمين وجودها وانما الحجة انما هي وجود اليمين عقيب شهادة الشاهد لا قدرة المدعي على ايجاد اليمين **قوله** رحمه الله وقيل يقتصر في احلاف المجوس مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمي النور الها **اقول** هذا القول هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان كان مجوسيا حلف والله الذي خلقني ورزقني لئلا يتاول بالله وحده فانه يعتقد النور الها فاذا قال الذي خلقني ورزقني زال الايهام والاحتمال **قوله** رحمه الله ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل توضع يده على اسم الله تعالى وقيل يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب برئ وان امتنع نكل **اقول** اذا توجهت اليمين على الاخرس حلف بالاشارة المعقولة واذا اراد الحاكم اشارته احضر اشنين يعرفان اشارته ويعرف ذلك منه بالاشارة كما يعرف اقراره وانكاره والقول الاول للشيخ اشار اليه بقوله وقيل يوضع يده الى آخره هو قول الشيخ في النهاية فانه قال واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره فان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز والقول الثاني قول ابن حمزة فانه قال في كتاب الوسيلة واذا اراد تحليفه يعني الاخرس اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى ثم قال وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامر ان يشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه وجعل الشيخ في النهاية كتابة اليمين وشربها رواية فقال وقد روي انه يكتب نسخة اليمين في لوح ثم يغسل ذلك اللوح ويجمع ذلك الماء ويؤمر بشربه فان شرب كان حالفا وان امتنع من شربه الزم الحق وتبعه ابن ادريس الا انه قال الزم الحق بعد رد اليمين على المدعي ثم قال ابن ادريس يمكن حمل هذه الرواية والعمل بها على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة

وكذا الايلاء

نكار

والاول لعل من يكون لمن الك قوله رحمه الله ولو ادعى البلوغ لم يحلف عليه بل يصدق مع امكانه ولو قال انا
صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى المشرك انما انبت الشعر بالعلاج حلف والاقتل ويحتمل
ان يحبس حتى يبلغ او يحلف اقول لا اعتبار بيمين الصبي فلو ادعى انسان على غيره فذكر المدعى عليه
انه صبي لم يبلغ قبل قوله ولم يحلف لان يمينه انما تعتبر لو كان بالغا فالوقوع اسير من المشركين في يد المسلمين
فقد شدد انه يعتبر بالانبات للشعر الخشن على العانة فان كان قد انبت قبل ان اخذ حال الحرب
والا استرق او فودي او اطلق وان لم يكن قد انبت لحق بالذراري فلو ادعى المنبت انه صبي لم يبلغ
وانما استنبت الشعر بالدواء فانه يحلف فان حلف والا قتل اما انه يحلف فلانه ادعى شيئا ممكنا
ولا يمكنه اقامة البينة عليه فكان له ان يحلف واما انه يقتل لو امتنع فلان المقتضي لقتله هو انبات
حال الحرب مع كونه قد انبت موجود في حقه ولم يدفع عنه ذلك باليمين ولا رد هنا ضعيف قوله
ويحتمل حبسه حتى يبلغ ثم يحلف ووجهه هذا الاحتمال انه اعتبار يمينه موقوف على بلوغه فلو حلف قبله
نفيه لم يكن اعتبار يمينه عدم اعتبار يمينه لانه اذا حلف ثبت صغره المقتضي لعدم اعتبار يمينه
وحينئذ يحبس حتى يثبت بلوغه ثم يحلف قال الشيخ في المبسوط ذكر بعضهم ان خمس مسائل يحكم فيها
بالنكول ونحن نذكر قوله فيها اجمالا آ ادعى صاحب النصاب ابدال الحول الذي في يده غيره
ب ادعى انه دفع الزكاة الى ساع غير الساعي الذي طالبه ج خرص الساعي عليه ثم ادعى انه نقص
عما خرص عليه قالوا في هذه المواضع الثلاث متى لم يحلف قضي عليه بنكوله ولا يرد اليمين على الساعي
ولا على غيره وقال رحمه الله عندنا في الكل يقبل قوله بلا يمين د غاب الذمي وجاء بعد الحول وقد
اسلم فادعى تقدم اسلامه على الحول فلا جزية عليه قالوا يحلف فان نكل الزم الجزية وقال رحمه
الله وعندنا يقبل قوله ولا يمين عليه لانه لو اسلم بعد الحول سقطت الجزية عنه ثم قال رحمه الله الخامسة
اذا وقع غلام من المشركين في الاسر فوجد وقد انبت فادعى انه عالج نفسه حتى انبت وانه لم يبلغ
فالقول قوله فان حلف حكم انه لم يبلغ ويكون في الذراري وان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة
قال وعندنا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ فلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات
بلوغ يقتضي ذلك ثم قال وما ذكروه قوي وهذا يدل على تردد الشيخ في اطلاقه وكذا تردد نجم
الدين في الشرائع فقال اما لو ادعى الصغير الحربي الانبات بالعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل فيه
تردد ولعل الاقرب انه لا تقبل الا مع البينة قوله رحمه الله واما المدعي فانما يحلف مع الرد او النكول
على رأي اقول من جملة المواضع التي يحلف فيها المدعي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه فانه
يرد الحاكم اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت حقه عند المصنف وجماعة وعند اخرين تقدم ذكر
انه يقضى على المنكر بالنكول قوله رحمه الله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف بل الشرط ذلك
الا برضى المدعى عليه وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك تفويض لا اسقاط اقول القول المشار اليه هو
قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط في فصل الحكم بالشاهد واليمين وان اختار الاستحلاف نظرت
فان اختار ان يشهد ردها بذله ويحلف هو لم يكن له ذلك لان من بذل اليمين لخصمه لم يكن له ان يسترد
ما بذله بغير رضاه وكذا اذا امتنع اليمين في نكول المنكر كيمين الرد اذا بذلها المدعى عليه للمدعي لم يكن

ان يستردها الى نفسه بغير رضاه وقال في اليمين في نكول المنكر فقال المدعى عليه اذا نكل عن اليمين انتقل
الى جنبة المدعي فان قال المدعى عليه ردوا علي اليمين لاحلف لم يكن له ذلك لان الحق ثابت في جنبته فاسقطها
وانتقلت الى جنبة غيره فصار حقا لغيره ولم يعد اليه لان اليمين لما ثبتت في جنبته لم يكن للمدعى عليه
ان يحلف وتبعه ابن ادريس وقال واذا استحلف لم يكن له الرجوع الا برضى من استحلفه واستشكله
المصنف ومنشأ الاشكال من حيث ان المنكر اسقط حقه من اليمين فلا يعود اليه الا برضى خصمه ومن حيث
انه تفويض لا اسقاط قال المصنف والشيخ ابن سعيد قوله رحمه الله واذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء
الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت اليمين على المدعي وثبتت الدعوى
في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق اقول قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى على المملوك حق فانه ينظر فان كان حقا
يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا
يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا وان اعتق لزمه ذلك واما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت
الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطأ وغير
ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت
اليمين على المدعي فيحكم ويحكم له بالحق واما صاحب الشرائع فقال ادعى المملوك فالغريم مولاه ويستوي في
ذلك دعوى المال والجناية وتابعه المصنف اولا في هذا الكتاب ثم قال الاقرب عندي توجه اليمين عليه
الى اخره ووجه القرب ان الدعوى في الحقيقة على المملوك دعوى على السيد والعبد فانه لو صدقه على ذلك
وكانت جناية تعلقت برقبته ولو صدق السيد والعبد وكانت الجناية عمدا ثبت القصاص ولو صدق
العبد في اتلاف المال او الاقراض بغير اذن السيد تبع به بعد العتق واذا كان تصديقه نافعا فاذا انكر توجه
عليه اليمين قوله رحمه الله ولو صدقه ولا بينة فادعاه عليه قيل له احلافه ليثبت الحد وفيه نظر من حيث انه
لا يمين في حد اقول ومن حيث ان حد القذف حد لادمي فاستحق للمقذوف نفي الدعوى به وتسمع فيه بينة
المدعي وان الخصم لزمه فيلزمه اليمين اذا نكل لما قرر اولا والنقل يدل ذلك هو الشيخ رحمه الله قوله رحمه الله
ولو اقام شاهدا او اعرض عنه وقنع بيمين المنكر او كان له بينة كاملة فاعرض عنها او قال اسقطت البينة
وقنع بيمين المنكر فالاقرب انه له الرجوع الى البينة فاليمين مع شاهده قبل الاحلاف اقول ذهب الشيخ الى انه ليس
له الرجوع قال لانه اسقط حقه من الاستحلاف فلا يعود اليه الا بدليل والاقرب عند المصنف ان له الرجوع
الى البينة او الى الشاهد واليمين لاصالة بقاء حقه قوله رحمه الله ولو شهد للميت شاهد واحد بدين ولا
وارث حلف حيث يحلف او نكر لتعذر اليمين من المشهود له وكذا لو ادعى الوصي الوصية للفقراء واقام
شاهدا واحدا فانكر الوارث وفيه نظر اقول القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط
ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فالمسلمون ورثته
فوجد الحاكم في روزنامجه دينا على رجل او شهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله
مع يمينه فان حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لان الحاكم لا يمكن ان يحلف عن المسلمين والمسلمون
لا يتأتى منهم الحلف لانهم لا يتعينون ثم قال بعضهم يحكم بالنكول ويلزمه الحق لانه موضع ضرورة وقال
اخرون وهو الصحيح عندهم انه يحبس حتى يحلف او يقر والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط هذا الا مبرا

[illegible]
الاجماع وعندنا لا يجوز ان يحلف عن غيره ولا بما لا يعلمه فلا يمكن اليمين مع ان الامام لا يحلف فيحلف الغير
حتى يعترف فيؤدي او يحلف وينصرف الثانية اذا مات رجل واوصى الى رجل وادعى الوصي على الورثة ان اباهم
اوصى بثلثه للفقراء والمساكين فانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين
لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف فما الذي يفعل قال
قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا قال
الذي نقوله قال ابن سعيد وفي هذين الموضعين اشكال لان النخعي عفو به لم يثبت شيئا وحق تمنع انما
يثبت العفو به فان امسكنا عنه اليمين المتوجهة عليه او الا دالوا كان اذا في انكاره سبب موجب لا
يعاقبه الحاكم عليه والمصنف قال فيه نظر وقد ظهر وجه النظر مما ذكرناه قوله رحمه الله ولو احاط الدين
بالتركة لم يكن للوارث التصرف فيها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل يكون التركة على حكم مال الميت
تعلق الدين بها تعلق الرهن او انما للوارث اقول لا خلاف في انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع تركته
لا يجوز له ان يتصرف في شيء منها الا بعد قضاء الدين او اسقاطه او ابراء صاحبه ولقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين لكن اختلفوا في انه هل يكون باقيه على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويكون ممنوعا
من التصرف فيها وان كان مالكا كما يمنع الراهن من التصرف في الرهن ما دام الدين باقيا وان كان مالكا وللشيخ قولان
احدهما الجزم بعدم الانتقال الى الوارث ان استوعبها الدين على الميت وان لم يستوعبها انتقل الى الورثة
فاضل الدين وتبعه ابن سعيد في الجزم بذلك والاخر ترجيح ذلك فقال في المبسوط اذا مات رجل
وخلف تركة وعليه دين انتقلت تركته الى ورثته سواء كان الدين وفق التركة او اكثر او اقل ويتعلق حق
الغرماء بالتركة والدين باق في ذمة الميت كالرهن وللوارث ان يقضي الدين من عين التركة ومن غيرها
كالراهن في السلعة الرهن وقال بعضهم ان كان يحيط بالتركة لم ينتقل الى وارثه وكانت مبقاة على حكم مال
الميت فان قضي الدين من غيرها ملكها الوارث الان وان كان الدين محيطا ببعض التركة لم ينتقل قدر ما
احاط الدين به منها الى ورثته وانتقل اليهم ما عداه وقال قوم ان كان الدين محيطا بالتركة لم ينتقل الى
الورثة فان لم يكن محيطا بها انتقلت كلها الى الورثة وفائدة الخلاف فوائد الغلال ونماؤه فمن قال انتقلت
الورثة كان النماء للورثة لاحق للغرماء فيها كالثمرة والنتاج وكسب العبد ونحو ذلك ومن قال لا تنتقل التركة
اليهم تعلق الحق بالنماء كما هو متعلق بالاصل وهكذا الوارث اهل هلال شوال وفي التركة عبد فمن قال انتقل
اليهم فزكاة الفطرة عليهم ومن قال لم ينتقل اليهم فزكاة الفطرة في التركة ومن قال ينتقل الى الوارث قال
انه لو لم ينتقل الى الوارث بالموت لوجب ان لو خلف تركة ودينا وابنين فمات احد الابنين وخلف ابنا ثم
قضي الدين بعد موت الابن ان تكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميت لان الانتقال تجدد
الان فلما لم يختلف ان تكون التركة بين الابن وابن ابن بنت او ابن الابن ورث حق الابن الاول كان الميت
لو خلف بنين وبنات كان نصيب ابيهم وهو الابن الميت للذكر مثل حظ الانثيين ثبت بذلك ان الملك ينتقل
الى الورثة ثم قال الاقوى عندي انه ينتقل الى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء لقوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين والاقرب عند المصنف انتقال مجموع التركة الى الورثة في نصه تعالى سواء كان الدين محيطا بجميع
التركة او كان قاصرا عنها لكنه يمنع الورثة من التصرف في شيء منها الا بعد قضاء الدين ويكون تعلقه بها

تعلق الدين بالرهن وان كان الدين قاصرا جاز للوارث ان يتصرف في الفاضل ويكون ما قابل الدين كالمرهون
ووجه القرب ان التركة مال مملوك فلا بد له من مالك ليس هو الميت لخروجه بالموت عن اهلية الملك ولا الغرما
لسقوط حقهم منها بالابراء فالملك لا ينتقل الا الى الوارث اذ لا قسم رابع للاقسام قوله رحمه الله ولو اقام
شاهدا حلف معه دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فيما منهم لان الوارث فان حلف الوارث
بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذه وهل يأخذ من الغريم اشكال اقول اذا كان على ا
حد فادعى ورثته بدين للميت على اخر فانكره فشهد للورثة بدين للميت شاهد واحد وان حلف الورثة
مع الشاهد ثبت الدين وتعلق به دين الميت وان لم يحلف الوارث كان للغرماء احلاف الغريم لانهم يدعون
ذمته ما تعلق به ديونهم فان حلف المديون برئ منهم لا من الوارث لان الديان احلفوه عن دعواهم
ولم يكونوا وكلا للورثة فلا تسقط دعوى الوارث عن الغريم بيمينه لغيرهم واذا حلف الوارث بعد ذلك
مع شاهدهم على الدين ثبت فان استوفاه الوارث كان للديان المطالبة به لاعتراف الوارث ان في
تركة الميت وان لم يقبض فهل للديان مطالبة الغريم بما حلف عليه الورثة فيه اشكال ينشأ من ثبوت تركته
في يده تتعلق بها ديونهم فلهم اخذها ومن سقوط دعواهم عن الغريم فانه يزعم كذب الوارث في يمينه
وقد حلف الغرماء فليس لهم مطالبته بعد اليمين بما لم يكذب نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ومن حلف له
فليرض ومن لم يفعل فليس من الله في شيء قوله رحمه الله وهل تثبت في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال
البتة في نفي الاتلاف عن بهيمته التي قصر في تشوفها اقول المصنف في بعض كتبه جزم بثبوت الفرق بين الدعوى
بجناية عبد الغير او باتلاف بهيمته فقال في بعض كتبه ولو نفى عن عبده ما يوجب ارش الجناية حلف على نفي
العلم ايضا وفي نفي الاتلاف ببهيمته التي قصر في تشوفها يجب البت وها هنا استشكل في حق العبد بين ا
يحلف على القطع او على نفي العلم ومنشؤه ان اليمين على نفي فعل الغير فوجب ان يحلف فيها على عدم العلم كما يحلف على
عدم العلم بفعل مورثه من الابتياع او الاقراض وغيره ذلك ومن كونه جاريا مجرى الاتلاف ببهيمته بعود الضمان
في الصورتين اليه قوله رحمه الله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على رأي اقول هذا
الخلاف اشارة الى ما ذكره الشيخ في المبسوط حيث قال فيه وان كان الجواب بعد الدعوى ما غصبته شيئا
فكيف يحلف قال قوم يحلف انك لا تستحق عندي شيئا لو كان الجواب مهما كان قبض وقال قوم يحلف ما غصبت
لانه لو لم يقدر ان يحلف كذلك لما اجاب كذلك فلهذا استحلفنا على ما اجاب قوله رحمه الله وهل يلزمه
باطنا اشكال اقول يريد ان النية في اليمين نية القاضي فلو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع كثرة الشركاء
اي زيادتهم على اثنين والحالف يعتقد نفيها لم يكن له الحلف على عدم استحقاق الشفعة بسبب تأويل
اليمين باعتقاده ما نفيا لا يستحق الكثرة بل اذا حكم عليه القاضي بها صار ذلك لازما له ظاهرا قطعا وهل يلزمه
باطنا فيه اشكال ينشأ من كون ذلك الحكم مستندا الى اجتهاده الذي قد يكون خطأ فلا يمضي الا في الظاهر
ومن كون الخصمين متعبدين بامضاء ما حكم به الحاكم والاقرب عند المصنف التفصيل وهو ان المحكوم عليه ان
كان مقلدا انعقد عليه ظاهرا وباطنا لان فرضه تقليد المجتهد وقد افتاه وحكم عليه المجتهد بذلك وان كان
مجتهدا لم ينعقد عليه باطنا لان فرضه الاجتهاد وانما يجب عليه الانقياد لامضاء حكمه وعدم مخالفته ظاهرا اما
في الباطن فلا لان التقدير ان اجتهاده قد ادى الى خطأ ما حكم به القاضي ولابن الجنيد في هذا المعنى كلام

فقال المفتي عليه بمطل حرام عنده او تحريم حلال عليه اذا كان من اهل الاجتهاد ان يمضي من تنفيذ حكم الحاكم
عليه ولا يعتقد على نفسه ولا يحل ما احل الله ولا يحرم ما حرم الله عليه فان نص ابن الجنيد انه في نفس الامر
انه لا يعين الحكم الذي اداه اجتهاده اليه خاصة فهو مثل قول المصنف واحمد بما ادى اليه ان منع من تنفيذه
يعني انه ممتنع من انفاذ ما حكم به الحاكم فظاهره ايضا ان ذلك مخالفا لما ذكره المصنف وهو في موضع المنع
قوله رحمه الله ولو قال المدعي كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى اقول لو ادعى
انه ابتاع منه شيئا وكانا في موضع منفردين عن غيرهما وشهد الشاهدان بانا حضرنا عقد البيع ما
قال اذا قال المدعي حينئذ كذب الشاهدان من شهادتهما كان صادقا لانهما اخبرا بحضور العقد وهو
خبر غير مطابق ولا يلزم من ذلك كذبه في دعواه قوله رحمه الله ولو قال احلفني مرة فليحلف على انه ما
حلف سمع على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه لو اعترف بانه حلفه سقطت عنه الدعوى فاذا
انكر توجهت عليه اليمين وكان بمنزلة قوله ابرأني فانه في الصورتين دعوى يسقط دعوى المدعي فكان له
احلافه ومن ان فتح هذا الباب يؤدي الى التسلسل لامكان ان يقول الاخر انه احلفني اني لم احلفه فليحلف
ما احلفني انه ما حلف وهكذا دائما فلا تنقطع الدعوى كما ذكر المصنف من المرتبة الثالثة اذ لا اولوية لسماع الثانية
دون الثالثة ولا اولوية في سماع الثالثة دون ما بعدها قوله رحمه الله ولو كان له بينة تثبت عند الحاكم وامكن
الدخول اليه فالاقرب جواز الاخذ من دون اذن الحاكم اقول يريد لو كان له على غيره دين فجحده المديون
وكان لصاحب الدين بذلك بينة يمكنه اقامتها عند الحاكم واثباته عنده فهل لصاحب الدين الاستقلال
باخذ ماله من مال المديون من غير اذن الحاكم مع الامن من وقوع الفتنة نص الشيخ رحمه الله على جواز الاخذ
ووجه القرب ان الجاحد المانع من دفع الحق معتد على صاحبه بذلك القدر فكان لصاحبه مقابلته
بمثله عملا بالعموم الدال عليه بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
قوله رحمه الله ولو كان المال وديعة ففي جواز الاخذ خلاف اقربه الكراهة اقول لو كان مال المديون
وديعة عند صاحب الدين فهل له ان يستوفي ماله من الوديعة منع الشيخ من ذلك لقوله صلى الله عليه وآله
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك والاقرب عند المصنف الجواز على الكراهية ووجه القرب ما تقدم
من عموم الآية الدالة على الجواز وحمل النهي على الكراهية جمعا بين الدليلين قوله رحمه الله اما النكاح فالاشكال
اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجة اقول منشأ الاشكال ان كلام اكثر اصحابنا يدل على عدم ثبوت
النكاح بالشاهد واليمين فان الشيخ قال في النهاية اذا شهد لصاحب الدين شاهد واحد قبلت شهادته
وحلف مع ذلك قضي له به وذلك في الدين خاصة وقال في الخلاف يحكم بالشاهد واليمين في الاموال وقال في المبسوط
يجوز القضاء بالشاهد مع يمين المدعي فاذا كان مالا كالقرض والغصب والدين وقضايا واداء مال الكتابة
او المقصود منه المال كعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والقراض والمساقاة
والهبة والوصية له والجناية التي توجب المال كالخطأ وعمد الخطأ وعمد يوجب المال كقتل الاب ولده
او اجائفة وقطع يد من الساعد وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح
والاخر فنص هنا على ان النكاح لا يثبت بالشاهد واليمين وقال سلار وذلك في الاموال ولا يجري مجراها
دون الحدود وقال ابو الصلاح تقوم شهادة الواحد ويمين المدعي في الديون خاصة مقام الشاهدين
الثاني

واليمين كما يثبت بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين الا في حق الحجر الاخير فان جهة الشك الا انا قرب
ما عدا الحجر الاخير فلانها حقوق مالية المقصود منها المال فيكفي فيها الشاهد واليمين كغيرها
من سائر الاموال واما وجه الاشكال في حق الحجر الاخير فيحتمل القول لانها دعوى باقباض
مال فيثبت بالشاهد واليمين ومن حيث انه يقتضي فيلزم اثبات العتق بالشاهد واليمين وهو
غير جائز اجماعا قوله رحمه الله والرضاع على الاقوى اقول منع الشيخ في الخلاف من قبول
شهادة النساء في الرضاع وقال لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا منفردات ولا منضمات الى
الرجال وله في المبسوط قولان احدهما القبول حيث قال فيه الثالث ما يثبت بشاهدين وبشاهد
وامرأتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع والاخر المنع من قبول شهادتهن منفردات فيه ذكره
في باب الرضاع منه وقال المفيد وتبعه سلار وابن حمزة وهو الاقوى عند المصنف واستدل عليه في
المختلف بانه من الامور الخفية على الرجال وانما تعاينه النساء غالبا فوجب قبول شهادتهن فيه كغيره من
الامور الخفية عن الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق صلوات الله عليه في
امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها وهو يدل بمفهومه
على الحكم بصدقها لو كان غيرها وهو اعم من الرجال و النساء قوله رحمه الله والاقرب ثبوت ذلك
برجل واحد بلا اثنين من غير يمين اقول الاقرب عند المصنف انه يثبت بشهادة الرجل الواحد ربع ميراث
المستهل وربع الوصية كما يثبت بشهادة المرأة من غير يمين ووجه القرب ان الرجل اكمل من المرأة واذا ثبت
ذلك بالاضعف فثبوته بالاقوى اولى قوله رحمه الله وتقبل شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع وروي
انه يؤخذ باول قوله اقول يريد ان ما يتوقف على المشاهدة كالافعال يكفي فيه المشاهدة وان كان
الشاهد اصم لعدم احتياجه الى السماع وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية
انه يقبل ويؤخذ باول قوله واختاره ابن البراج وابن حمزة للرواية المشار اليها وهي ما رواه جميل عن الصادق
صلوات الله عليه عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني قال المصنف رحمه الله انا
عن الاستدلال بهذه الرواية من وجهين الاول ضعف سندها حيث في طريقها سهل بن زياد وهو
ضعيف والثاني القول بموجبها فان القول الثاني ان كان منافيا لم يقبل لرجوعه عما شهد اولا والا كان شهادة
مستانفة قوله رحمه الله ولا تقبل شهادة الاعمى في العقد الا ان يعرف الصوت قطعا على راي اقول اما
عدم شهادة الاعمى اذا لم يعرف الصوت قطعا فمتفق عليه ولانه لو شهد على شخص معين بمجرد سماع
صوت لا يقطع على صدوره منه يكون قد شهد بمجرد التخمين وذلك ظاهر البطلان واما قبول شهادته
مع العلم القطعي بصدوره من شخص معين فقد اكثر الاصحاب كالسيد المرتضى والمفيد والشيخ ابي جعفر
وابن الجنيد وابن بابويه في المقنع وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وابن سعيد والمصنف نقلا
عن بعض الاصحاب المنع من قبول شهادة الاعمى مطلقا ولم نظفر الى الان بخصوصية ذلك القائل قوله
رحمه الله ويشترط توالي الاخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم او يشتهر اشتهارا يتاخم العلم على
اشكال تقبل ولو شهد عدلان فصاعدا اسندا الى التسامع فهما شاهدا اصل لا فرعا على شهادتهما والاقوى
انه لا بد من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ اقول وجه الاشكال من احتمال الحكم بالاستفاضة

المفيدة للظن كما ذهب اليه الشيخ ابو جعفر رحمه الله لما استدل به من انا علمنا بزوجية النبي عليه السلام
ونحو ذلك ولم نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة واما الوقف فلانه على التابيد وبقاء
الشهود دائما محال والشهادة على الشهادة تنقطع لعدم سماع الثالثة فلو لم يسمع الحكم بالاستفاضة لادى
الى بطلان الوقف ومن ان الثاني القول المعلوم لقوله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وقوله صلى الله عليه وآله
للشاهد اترى الشمس على مثلها فاشهد او دع والجواب عن الاحتجاج بزوجية النبي صلى الله عليه وآله انه متواتر
وليس البحث فيه وقول المصنف وصل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ثم قال المصنف رحمه الله والاقوى انه لا
يثبت بالشياع ما لم يكن من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ فحينئذ يكون معلوما بالتواتر وهو حق
لان الشاهد يكون عالما بما شهد به قوله رحمه الله ولو سمعه يقول هذا ابني على الكبير مع سكوته او هذا ابي
فيلزم صار متحملا لاستناد السكوت الى الرضا اقول هذا القول اشارة الى ما ذكره الشيخ في المبسوط
فانه قال فيه فاما ان سمع الرجل يقول هذا ابني وكان ابن ساكتا او قال الرجل هذا ابي والاب ساكت صار متحملا لان
سكوته في العادة سكوت راض بذلك معترف وحكاه صاحب الشرائع عنه ثم قال وهو بعيد لاحتماله غير
الرضا والمصنف لم يجزم بذلك فقال فيلزم صار متحملا قوله رحمه الله والاقرب ان مجرد اليد والتصرف
بالبناء والهدم والاجارة المكررة بغير منازع يكفي دون التسامع فيشهد له بالملك المطلق بمجرد اليد اقول
هذا الكلام يتضمن مسألتين احداهما انه اذا رأى الانسان في يد غيره ملكا يتصرف فيه تصرف الملاك
بهدم وبناء وتكرر ذلك منه فالاقرب عند المصنف انه يشهد له بالملك المطلق ووجه القرب ان العادة
المتعارفة بين الناس ان ذلك لا يكون الا في الملك وجزم ابن ادريس بذلك فقال من رأى في يد غيره شيئا
وراه يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد بانه ملكه كما انه يجوز له ان يشتريه على انه ملكه وكذا ابن
سعيد جزم بذلك فقال لا ريب ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق
وحكى في المبسوط خلاف الفقهاء في ذلك ولم يجزم باحد القولين المسألة الثانية اذا راى الانسان ملكا
في يد غيره ولم يره يتصرف فيه هل له ان يشهد بالملكية قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد
قال وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملك وهذا يدل على توقفه في ذلك والشيخ نجم الدين ابو القاسم
ابن سعيد استشكل في ذلك فقال اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل له ان
يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى
من يقول الدار التي في يد هذا الي كما لو قال ملك هذا الي والمصنف قوى هنا جواز الشهادة له بالملك المطلق
فقال فيشهد له بالملك المطلق بمجرد اليد كذلك على الاقوى فيقول كذلك اي ان الشهادة بالملك المطلق
بسبب اليد جائزة كالشهادة بالتصرف واجاب عن وجه الاشكال الذي ذكره نجم الدين بالمعارضة بالتصرف
وتقريره ولو كان التصرف موجبا للملك لم تسمع الدعوى بان الدار التي في تصرف هذا الي كما لا تسمع الدار
التي هي ملك هذا وانت لا تقول به ووجه القوة فيما اختاره المصنف ما رواه سليمان بن داود المنقري
عن حفص بن غياث عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال قال له رجل ارايت اذا رايت شيئا في يد رجل
ايجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول
بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز لك ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ابو عبد الله صلوات
الله

الله عليه لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق قوله رحمه الله والاقرب انه يشترط في الاستفاضة العلم
والقطع الا ان يكفي غلبة الظن اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط ووجه قربه ما استدل عليه الشيخ فقال
فاما النكاح فالوقف والولاء والعتق فعندي يجوز تحملها بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب والعموم بيتا
بالاستفاضة لان ازواج النبي صلى الله عليه وآله عرفوا بالاستفاضة ولم تثبت الزوجية الا بالاستفاضة فلذا
هنا ولان الوقف يبقى على التابيد فلا يبقى من شهد به من الواقف فاحتاج الى الشهادة بالاستفاضة
وان ابطلت الوقوف فلذلك هذا القول بعض من تبعه الشيخ نجم الدين ابو القاسم بن سعيد
شيخنا في المختلف على هذا الاستدلال بان الزوجية في حق النبي صلى الله عليه وآله ثبت بالتواتر واما الولاء
فلان تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلا لعله بثبوته باولى من تخصيص النهي عن
سماع الشهادة الثالثة لهذه المصلحة مع ان هذا التخصيص اولى اذ لا مانع عقلا بخلاف الشهادة بمجرد
الظن واقول لقائل ان يجيب عن الاول بما ذكره الشيخ نجم الدين في الشرائع جوابا عن هذا الاعتراض
بان قال ولو قيل ان الزوجية ثبتت بالتواتر كان لنا ان نقول ان التواتر لا يحصل الا اذا استند السماع
الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه
وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب
وعن الثاني لانا ان نفي المانع العقلي منه لا ان المانع الشرعي وهو الاجماع على عدم قبول الشهادة الثالثة
وفي هذا الجواب الاخير نظر لان للقائل ان يقول ان ادعيت الاجماع على عدم سماعه في الوقت
فممنوع عند المنازع قوله رحمه الله ولو شك في الشهادة على احدهما فشهد اثنان بالعين ففي الحاقه
بالوقف اشكال اقول وجه الاشكال من الحاقه بالتعريف اذ المعرفان لا يشهدان على خصوصية
المشهود عليه وكذا هاهنا ومن ان الشاهد على احد الشخصين لو حضرا عند الحاكم لا يشهد
على خصوصية المشهود عليه بخلاف الشاهد بالتعريف فانه يشهد على خصوصية المشهود عليه
لو حضر عند الحاكم قوله رحمه الله التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على الكفاية على الاقوى
اقول اقوى القولين عند المصنف وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية التحمل وجوبا على الكفاية خلافا
لابن ادريس فانه قوى عدم وجوب عدم التحمل ووجه القوة في وجوب التحمل عموم قوله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا وهو يتناول التحمل والاداء قوله رحمه الله ولا يجوز له ان يستند الى ما
يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في بيته او في يد المدعي سواء
شهد معه آخر يعضون خطه او لا على الاقوى اقول اقوى القولين عند المصنف انه لا يشهد الا مع
العلم ولا يعول على خطه مطلقا خلافا لابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية وسلار فانهم جوزوا
اقامة الشهادة اذا عرف انه خطه وكان معه آخر ثقة واغا كان الاقوى عند المصنف عدم الجواز
لان الشاهد حينئذ غير عالم بما يشهد به فيكون عاصيا بالشهادة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس
لك به علم ولقوله صلى الله عليه وآله اترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وهذا القول مذهب الشيخ
في الاستبصار قوله رحمه الله ولا يثبت في الحدود مطلقا اذا كان محضا لله تعالى كالزنا واللواط
والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على راي اقول هل تقبل الشهادة على الشهادة في القذف فيه

قولان احدهما عدم القبول وهو قول اكثر علمائنا والقول الاخر ذكره الشيخ في المبسوط حيث قال
في الشهادة على الشهادة جائزة الى قوله فان كان الحق لادمي يثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحق
مالا او يثبت الا بالشاهدين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والعتق **قوله** رحمه الله وهل تقبل شهادة
الفرع في الزنا للنشر لحرمة او اثبات الجرح بالحكم الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب من حيث ان
ذلك يتضمن حق الادمي فتقبل فيه الشهادة على الشهادة كغيره من حقوق الادميين **قوله** رحمه الله
فحينئذ يفتقر الى اربعة يشهد على كل واحد من الاربعة او يكفي اثنان عليهم فيه اشكال **اقول** وجه
الاشكال من حيث انها شهادة على الشهادة بالزنا فيفتقر الى الاربعة كالاصل ومن انها ليست شهادة
على الزنا بل شهادة على الشهادة وليست حق الادمي فيكفي فيه الاثنان **قوله** رحمه الله وهل تقبل شهادة
النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية
الاقرب المنع **اقول** وجه القرب ان القبول لشهادتهن منفردات انما كان فيما لا يستطيع الرجال
الوقوف عليه فتقبل فيه شهادتهن للضرورة او في الوصية لان الميت قد لا يحضره رجال عند الوفاة فلو لم يشرع
قبول شهادتهن فيها ادى الى الضرر بالموصى وفوات استدراك غرضه بالايصاء وذلك مفقود في الشهادة على
الشهادة لامكان شهادة الرجال على شهادتهن وهذا القول من المصنف يعطي انه لا مدخل للنساء في الشهادة
على الشهادة لان المنع من قبول شهادتهن فيما تقبل فيه شهادتهن مفردات يعطي عدم او لوية قبولها فيما يتوقف على
شهادة الرجال خاصة او انضمام شهادتهن الى النساء وهذا هو الحق لمذهب ابن ادريس حيث قال لا مدخل للنساء
في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما تشهد فيه النساء او لا يشهدن فيه وفي هذه المسألة قولان اخران لاصحابنا
احدهما قول ابن الجنيد قال اذا شهد شاهدان على شهادة رجل قاما مقامه في الشهادة وكذلك في شهادة
المراة وكذلك لو شهد رجل وامراتان على شهادتهما او اربع نسوة قمن مقامهما وهو يعطي جواز قبول شهادتهن على
الشهادة مطلقا والاخر قول الشيخ في الخلاف وهو يعطي جواز شهادتهن على الشهادة في الديون والاملاك والعقود
دون الحدود وتردد في المبسوط فحكى عن قوم انه لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة وعن اخرين قبول شهادتهن
على الشهادة فيما للشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل لشهادتهن فيه ثم قال والاول احوط والثاني اقوى **قوله** رحمه
الله ولو كذب الاصل الفرع فيما يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو محمول على قبول الاصل لا على
اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح **اقول** هذا القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية ومثله قال علي بن بابويه
وابنه في المقنع وابن البراج وابن الجنيد قال فلو كان عدلا يعني شاهد الاصل ولا يعرف بعد ذلك يعني حاله فانكر الشهادة
عليه لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين غيره لا يلتفت الى الجحود وحمل المصنف ما ذكره الشيخ في
النهاية على ان شاهد الاصل لم ينكر الشهادة وقال لا اعلم اما مع الكذب فانه لا يقبل شهادة الفرع وفي هذا الحمل نظر
لانه على تقدير قبول شاهد الاصل لا اعلم تقبل شهادة الفرع وان كان الاصل اعدل والحق ما ذكره المصنف
جوابا عن احتجاج الشيخ برواية عبد الله بن سنان عن الصادق صلوات الله عليه في رجل شهد على شهادة رجل
فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته فقال المصنف يحمل على
تكذيب شاهد الاصل الفرع بعد الحكم بانه لا يقبل رجوعه واقول ان العمل بظاهر الرواية ممكن من غير افتقار الى تاويل
لكنه يبتني على ان يحدث فسق الشاهد بعد الشهادة لا يقدح في سماعها في يلد الحاكم عليه للاعدلهما وان كان

الاعدل هو الاصل فلا كلام وان كان الاصل اعدل الحاكم هو الفرع وكان قوله اقرب الى ظن الحاكم من قول شاهد الاصل
وكان اوثق عنده يحمل شاهد الفرع الشهادة عليه فيما بعد الا ان يحمل على شهادة الفرع **قوله** رحمه الله اذا رجع الشاهد في
العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كان حدا حد الشهود وان كان الزنا حد للعدد فان قالوا غلطنا فالاقرب سقوط القود
اقول وجه القرب من حيث انه شبهة فسقط الحد بها لحديث **قوله** رحمه الله ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف
عن الحكم ثم قال له احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وهل تجب الاعادة اشكال **اقول** وجه القرب انه
الشاهد اذا كان بشرائط الشهادة عدلا على شهادته وانما توقف الحاكم لقول الشاهد توقف لحصول الريبة عند
الحاكم حينئذ وسؤاله الحكم زال الريبة فالحكم بعد ذلك يقتضي الحكم ومع انتفاء الريبة لم يبق مانع من قبول شهادته
واما وجه الاشكال في وجوب اعادة الشهادة عند قول الشاهد احكم من حيث ان تلك الشهادة عند سؤال التوقف
لم يبق لها اعتبار فكان كانه لم يشهد ومن حيث ان الشهادة وقعت بشروطها وعدم زال المانع من العمل بها فلا تفتقر الى الاعادة
قوله رحمه الله ولو رجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى والاشكال اقوى في حدود الادمي **اقول**
لو شهد الشاهدان بحد لله تعالى وحكم الحاكم بثبوته ثم رجع الشاهدان قبل استيفاء الحد منه فالاقرب عند المصنف
عدم الاستيفاء لان حقوقه تعالى مبنية على التخفيف اما في حق الادميين بحد القذف فيقوى الاشكال من حيث انه
شبهة فيسقط لعموم قوله صلى الله عليه وآله ادرءوا الحدود بالشبهات ومن تعلقه بحق ادمي وقد حكم الحاكم له بها
فلا يسقط برجوع الشاهد كسائر حقوق الادميين **قوله** رحمه الله ولو رجعا عن زنا الاكراه بعد الحكم وطلبا بسقوط
الحد عنه لحافي توابعه وهي اشكال الاقرب العدم **اقول** يعني بتوابعه كالمهر المستحق للحرة المكرهة او العشر او
نصفه المستحق للسيد باكراه الامة وانتشار الحرمة كما ذكره المصنف ووجه الاشكال من ان التابع لا يستحق بدون
متبوعه وقد سقط فيسقط التابع ومن تعلقه بحق الادمي كالمهر وهو الاقرب لانه مال مستحق للغير قد حكم به الحاكم فلا
يسقط برجوع الشاهد **قوله** رحمه الله ولو رجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب سقوط القتل والوجه عدم الحاق
التوابع فيقسم ماله وتعتد زوجته **اقول** هذا ظاهر مما سلم **قوله** رحمه الله ولو رجعا قبل استيفاء القصاص لم
يستوف وهل ينتقل الى الدية اشكال **اقول** وجه الاشكال من تعلقه بحق ادمي فاذا لم يقتص للشبهة ولاحتياطه
في عدم الهجوم على الدماء انتقل الى الدية ومن ان موجب العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص فالدية
لا تجب في العمد اصلا ولم يحصل ولاصالة البراءة **قوله** رحمه الله ولو قال تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي
في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب انه شبهة عمد يوجب الدية مغلظة **اقول** يريد لو شهد شاهدان مثلا
بان زيدا قتل اخر عمدا عدوانا ثم حكم الحاكم بشهادتهما وقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان او احدهما
تعمدت الكذب ولم اظن ان شهادتي تقبل في ذلك فهل يقتص من الشاهد فيه اشكال نشا من ان هذه
شبهة في مثله وقد تعمد فعلا فيقتل قصاصا ومن عدم القصد الى القتل والاقرب عند المصنف انه يكون لشبهة
العمد فينتقل الى الدية مغلظة لان معنى شبهة العمد ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده وهو هنا كذلك
وقوله مغلظة يحتمل ان يكون المراد به انها تكون الدية دية العمد مغلظة في السن والاستيفاء لا تكون عماحا
للقصاص فاذا ترك القصاص للاحتياط في الدماء فتي ديته **قوله** رحمه الله وكذا الوضرب المريض لتوهمه انه صحيح
ما يحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال **اقول** منشاه انه فعل فعلا عدوانا بما قاده الشخص غالبا
فيقتص منه ومن عدم القصد الى قتله ولا قصد ضربه بما يقتل غالبا كشبيه العمد **قوله** رحمه الله ولو لم يصدقه الاولياء

لم يضر اقراره الا على نفسه فيجب وقيل يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وليس بجيد **اقول** يريد لو شهد اربعة
رجال على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم عن الشهادة وقال كذبت ولم يصدقه الثلاثة الباقون لم يقبل قوله عليهم
وقال في النهاية يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وليس هذا القول بجيد عند المصنف لان اقراره لا يكون
نافذا على غيره ولا يجوز الزام الغير بغرامة بسبب اقرار غيره عليه **قوله** رحمه الله ولو زكا اثنان شهود الزنا ثم
ظهر فسقهم او كفرهم فان كان بتفريط من المزكيين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطا الحكام
وخطا الحكام في بيت المال **اقول** وجه القرب ان كل واحد من شهود الاصل وان ظهر كونه فاسقا او كافرا لا يوجب
القطع بكذبه فلا ضمان والمزكي يشهد بما يعلمه من حال الشهود وقد ظهر المانع من قبول شهادته بامر خفي عنه
فلم يصدر منه تفريط ولو رجع **قوله** رحمه الله ولو شهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا
ولم يعتض منهم وتقتص من شهود الاحصان وفي تغريمهم نظر **اقول** وجه النظر من استناد قتل المشهود عليه
الى شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان ومن ثم شبه فتوزع ديته على الشهادة فتكون على شهود الاحصان
الثلث ومن ان كل واحد من شهود الاحصان والزنا نصف السبب فيكون على شهود الاحصان نصف الدية ولا اعتبار
بكثرة احدهما كالموجرحه واحد جرحين واخر واحدا او شرى الجميع فان كل واحد منهما يضمن النصف **قوله**
رحمه الله ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفيه الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهد الاحصان النصف وشهود الزنا
النصف او يوزع الجميع عليهم بالسوية **اقول** قد تقدم وجه الاشكال في ذلك **قوله** رحمه الله ولو رجع قبل التلف لكن
بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاقرب عدم النقض وتغريم الشهود قيمة ما شهدوا به للمشهود
عليه **اقول** الاقرب عند المصنف ان الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم مع بقاء العين المشهود عليها فانه لا
ينقض الحكم ويرجع المشهود عليه على من رجع بقدر ما اتلف عليه بشهادته وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف
واختاره ابن ادريس خلافا لما ذكره الشيخ في نهايته قال فيها تغرم الشهود ما لم يكن الشي قائما بعينه فان كان
قائما بعينه رد على صاحبه ولم يلزمه شيئا وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة **قوله** رحمه الله ولو شهدا اكثر من
العدد الى قوله فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون ترجيحا في صورة التعارض
اقول وجه هذا الاحتمال ان الحق يثبت بالشاهدين اللذين لم يرجعا فلا يفتقر الى شهادة الثالث فلم يكن
على الثالث شي برجوعه لاصالة البراءة الا ان يكون الثالث مرجحا بان يشهد اثنان لواحد وشهد اثنان مع
هذا الثالث لاخر فرجح الحاكم المشهود له بالثلاثة لسبب كثرة الشهود فانه يغرم عند رجوعه قطعا لان
الحق لولاه لما ثبت وكان عليه بقدر ما اتلف بشهادته **قوله** رحمه الله ويحتمل انه متى رجع من النسوة ما زاد
على اثنتين لم يكن عليهن شي **اقول** هذا مبني على ما تقدم من رجوع الثالث وقد اشرنا الى الوجه فيه **قوله**
رحمه الله ولو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل الى قوله ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين
ان كانت باقيه وضمن المشهود له ان كانت تالفه ولو كان معسرا انظر وقيل يضمن الحاكم ويرجع على المحكوم له
اذا ايسر **اقول** هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واما ان حكم بالمال نظرت فان
كان عين المال باقيه استردها وان كانت تالفه فان كان المشهود له وهو القابض موسرا اغرمه ذلك وان كان
معسرا ضمن الامام حتى اذا ايسر رجع الامام عليه **قوله** رحمه الله اما لو كان حقا لله تعالى لم يحكم والا
في حد القذف والقصاص للحكم بخلاف القطع في السرقة **اقول** قد تقدم البحث في ذلك **قوله** رحمه الله

لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت
باقيه على اشكال **اقول** وجه الاشكال ان رجوعه عما حكم به ودعواه انه حكم بالخطا في حكم الاقرار على
الغير فلا ينفذ ومن انه حاكم شرعا وقد علم ان العين مستحقة لغير القابض فيكون حكمه ماضيا او يرجع في
الى القضاء بالعلم في حقوق الناس **قوله** رحمه الله لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد
الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ولو صدقه او جهل حاله ضمن **اقول** وجه القرب انه اعترف بنقل
المال بشهادته الكاذبه وهي سبب فكان ضامنا له المنتقل **قوله** رحمه الله ولو رجعا معا عن الشهادة على
احد الاصلين احتمل الضمان برجوع شاهدي الاصل ورجوع احدهما **اقول** وجه الاحتمال الاول
ان الحق ثبت بسبب شهادتهما وقد رجعا لانهما فيكون كما لو رجع شاهد الاصل فيغرمان الجميع ومن ان
شهادتهما على كل واحد تقوم مقام شهادة ذلك الواحد وقد رجعا عن الشهادة على احدهما خاصة فكان
كما لو رجع شاهد الاصل وحده فيكون عليهما النصف **قوله** رحمه الله ولو رجع احدهما عن الشهادة على
الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل
تضمين النصف **اقول** هذا الاحتمال مبني على ما تقدم من ان رجوع احدهما عن الشهادة على اصل والاخر على
الاخر يوجب ضمان الجميع وقد تقدم فيسري ذلك النصف في ذلك لكن لمانع ان يمنع ذلك اذ لا يلزم من ذلك
مساواة رجوع احدهما عن الشهادة على احدهما ورجوعهما جميعا عن الشهادة على احدهما **قوله** رحمه
الله لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال **اقول**
وجه الاشكال من حيث ان شهادتهما سبب في نقل المال من المدعى عليه وقد اعترفا بكذبهما فيه ورجوعهما
غير مقبول في حق المشهود عليه فكان عليهما الضمان ومن وجود من يشهد للمدعي بذلك غيرهما **قوله**
رحمه الله ولو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم رخص شاهد الاصل فشهد ففي تضمين شاهدي
الفرع اشكال **اقول** حكم هذه المسألة حكم التي قبلها ووجه الاشكال فيه ما ذكرناه واعلم ان المصنف
افتى قبل ذلك في هذا الكتاب بان شاهد الفرع لو شهد ثم رجع وكذبه الاصل في الرجوع ~~فلم يضمن فان شهد~~
~~بوجه~~ ~~حطله~~ فان شاهد الفرع لا يضمن **قوله** رحمه الله لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما
في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان وفي تضمين الحاكم حينئذ اشكال **اقول** وجه القرب انه لم
تثبت شهادتهما عنده حتى يكونا قد رجعا عنها وقوله حال العزل غير ماض عليهما يجري مجرى اقرار الغير
على غيره وظاهر انه غير مقبول واما تضمين الحاكم فوجه الاشكال فيه من حيث انه قد كان حاكما له ان
يحكم بشهادتهما وقد اعترف بان له فعله فكان قوله فيه مقبولا ولاصالة براءة الذمة ولان فتح هذا الباب
يوجب تطرق الضرر العظيم على الحكام بعد عزلهم لان كل واحد من الخصوم يمكنه ان يدعي عليه نقل المال
منه وتضمينه ومن حيث انه اعترف بنقل المال وادعى المسقط فلا يقبل فيه مجرد دعواه ويحكى ان يقال
ان كان المدعى عليه قد اعترف الحاكم بانه نقل عنه المال بشهادة الشاهدين لم يكن له الرجوع على المعزول لاعترافه
باستناد الاتلاف الى غيره اعني الشاهدين وانه وادعى عليه نقل المال بغير حق فادعى الحاكم انه نقله بشهادة
الشاهدين وانكر الشاهدان فان عليه الضمان **قوله** رحمه الله ولو امر الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده
فالاقرب انهما يضمنان **اقول** وجه القرب ان ذلك يجري مجرى رجوع الشاهدين لثبوت انهما شهدا بالشهادة

الشاهدين عليهما [illegible] للشهادة [illegible] الشاهدين [illegible] الرجوع قوله رحمه الله
[illegible] قوله وجه [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الشهادة [illegible] الرجوع [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الوكيل او الوارث [illegible]
الوكيل او الوصي قوله يريد اذا شهد شاهدان لرجل [illegible] الوصي [illegible]
الوصي والوكيل [illegible] الشاهدان [illegible] الوكالة او الوصية [illegible]
الوكيل او الوصي [illegible] الوكيل او الوارث على
الشاهدين [illegible] الشاهدان [illegible] الوكيل او
الوصي منهما [illegible] الوكيل او الوصي [illegible]
الشاهدان للوكيل او الوصي [illegible] الوكيل والوصي [illegible] الشاهدان [illegible] للوكيل
او الوصي ان لم يأخذها [illegible] قوله رحمه الله [illegible] الوكيل او الوصي [illegible] قوله
توجيه هذا الاشكال من حيث ان الشاهدين [illegible] الوكيل او الوارث
رجعا على الشاهدين ولو رجعا على الشاهدين لم يرجع على الوكيل ولا على الورثة [illegible]
ثبت [illegible] على الوكيل [illegible] الوصي ورجوعهما [illegible] المشهود عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

يريد ان الذمي اذا عقد على المسلمة فان العقد يكون باطلا فاذا وطئها عالما بالتحريم قتل اما مع جهله بالتحريم هل يكون حكمه حكم الزاني اذا ادعى الجهل بتحريم ذلك عليه فيه اشكال ينشأ من كونه شبهة تسقط الحد والتعزير ومن استناد جهله الى تقصيره بترك الاسلام مع اقدامه على مباشرة المسلمة وهو يأبى العقوبة قوله رحمه الله الزاني بامرأة ابيه على رأي اقول عند الشيخ ابو جعفر رضي الله عنه يجب قتله بالزنا الزاني بامرأة الاب وتبعه ابن البراج وابو الصلاح ذكر ان من حد القتل الزاني بامرأة الاب [illegible] عليه [illegible] قوله رحمه الله وقيل ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل اقول هذا القول اشارة الى قول ابن ادريس قوله رحمه الله الثالث الجلد مائة ثم الرجم وهو على المحصنين اذا كانا شيخين وقيل الشابان كذلك وهو قوي اقول قسم الشيخ في النهاية الزانيين المحصنين الى الشيخين والشابين فاوجب الجلد ثم الرجم على الشيخين واقتصر بالرجم على الشابين وقال ابن ابي عقيل يجلد المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم ولم يفصل واطلق المرتضى رحمه الله وجوب الجلد والرجم على المحصن من غير تفصيل وكذا المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار وقواه المصنف ووجه القوة ان يقال اما الرجم فلا خلاف فيه واما الخلاف في جلد الشابين او الشيخين ويدل عليه عموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا صلوات الله عليه جلد سراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له اتحدها حدين فقال صلوات الله عليه جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر صلوات الله عليه في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم قوله رحمه الله واختلف في تفسير البكر فقيل هو من املك ولم يدخل وقيل غير المحصن يستوي الملك وعدمه اقول القول الاول هو قول الشيخ في النهاية فانه جعل البكر هو الذي املك ولم يدخل واوجب عليه جلد مائة وتغريب سنة وجز شعره ان كان رجلا والقول الثاني هو قوله في كتابي المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختاره المصنف في المختلف وهو قول الشيخ في النهاية قوله رحمه الله وفي رواية مهجورة يكون بينهما مسافة التقصير اقول من جملة شرائط الاحصان الذي يجب معه الرجم ان يكون متمكنا من الفرج المملوك له بان يكون حاضرا او بعيدا ايضا ان يغدو عليه ويروح وروى الشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن حماد عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله صلوات الله عليه اخبرني عن الغائب عن اهله يزني ايرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب متعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن والى هذه الرواية اشار المصنف رحمه الله بقوله وفي رواية مهجورة يكون بينهما مسافة التقصير لان علماءنا نصوا على ان المحصن من كان له فرج مملوك بالعقد الدائم او الملك يغدو عليه ويروح والروايات المتواترة عن اهل البيت صلوات الله عليهم قوله رحمه الله ينبغي للامام اذا اراد استيفاء حد ان يشعر الناس ويأمرهم بالحضور ويجب حضور طائفة اقلها الواحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة اقول الخلاف هاهنا في موضعين احدهما في عدد من يحضر لاقامة الحد والاصل فيه قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فقال الشيخ في الخلاف اقل من يحضر عشرة وحكاه عن الحسن البصري وعن الشافعي وعن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى ذلك اصحابنا وعن عكرمة اثنان ثم قال ولو قلنا بما قالوه كان قويا وقال ابن ادريس اقله ثلاثة لان اقل الطائفة هل هو واجب او مستحب قال ابن ادريس بالوجوب واختاره المصنف وقال الشيخ في الخلاف انه مستحب واطلق بانه في الاحصار قوله رحمه الله المجلد اركان زنيا جلد مجردا وقيل على حاله الزنا اقول القول المحكي اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها الرجل يجلد عاريا على

الحالة التي وجد عليها ان وجد عاريا ضرب كذلك وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه قوله رحمه الله اشد الضرب ويروى متوسطا اقول هذه الرواية اشارة الى ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عن ابي جعفر صلوات الله عليه انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه ويضرب بين الضربين وهذه الرواية مع المشهور من الروايات ابلغ ضربا اشد الضرب قوله رحمه الله وفي انتظار برء جلده خلاف ينشأ من ان التشديد الخلاف ومن المنقول عن الرجم اقول اذا اجتمع على الزاني الجلد والرجم كالمحصن بكر بالجلد وهل يرجم عقيبه او ينتظر برء جلده قال الشيخ في الخلاف وابو الصلاح وابن البراج بالاول وابن ادريس بالثاني ومنشأ الخلاف ان الغرض الاتلاف او المبالغة في التعذيب والاول قول ابن ادريس قال في كتابه وقد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم والعمل والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الفرض والايجاب لان الغرض في الرجم الاتلاف وعلى ذلك قال المصنف في المختلف ومع كون الغرض الاتلاف مطلقا لا يجوز ان يكون بعض الغرض ويكون البعض الاخر التعذيب وابن الجنيد قال ويجلد المحصن قبل رجمه بيوم وكانه استند في ذلك الى فعل علي صلوات الله عليه حيث جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قوله رحمه الله وقيل يشترط ان تنصب او يحفر له اقول اذا قرر الرجم من المحصن فان كان قد ثبت عليه الزنا بالبينة اعيد وان ثبت بالاقرار قال المصنف لا يرجع وهو قول المفيد وسلار وابي الصلاح وقال الشيخ في النهاية اذا كان الرجم ثبت عليهما باقرارهما على انفسهما بخرا حفيرهما فان كان فيه اصابهما شيء من الحجارة ولم يرده او تركاه مضيا فان فرا الى ان نيلهما شيء من الحجارة ردا على كل حال قوله رحمه الله ولا يرجم من قبله حد وفي التحريم اشكال اقول منشأه من ورود النهي عن ذلك ومن اصالة الجواز واحتمال كون النهي للكراهة قوله رحمه الله وهل يشترط التغريب الى مسافة القصر فصاعدا الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان التغريب مأمور به وهل يحصل بالنفي الى مسافة القصر فصاعدا اما ما دون ذلك فان صدق اسم التغريب عليه مشكوك فيه فلا يحصل به يقين الامتثال قوله رحمه الله وله القطع على اشكال اقول قد وردت الرخصة بان يقيم السيد الحد على عبده وامته وهل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحد ومن عدمهم فيه اشكال منشأه ما ذكره المصنف من انه استصلاح للملك او ولاية فان قلنا انهما استيفاء الحد ولكونه استصلاحا فهل لهم القطع فيه اشكال ينشأ من عموم جواز اقامة الحد على مملوكه وهو يتناول محل النزاع ومن انه لا ولاية لهم في استيفاء الحد وانما جاز لهم ذلك من حيث انه نوع تأديب لاستصلاح الملك فلا يتعدى الى ما فيه اتلاف قوله رحمه الله وفي العبد اشكال اقول هل للعبد اقامة الحد على زوجته فيه اشكال ينشأ من عموم الرخصة في اقامة الحد على زوجته وهو يتناول الحر والعبد ومن انها ولاية فلا تثبت للعبد لانه مولى عليه قوله رحمه الله وللرجل اقامة الحد على ولده وهل يتعدى الى ولد ولده اشكال اقول وجه الاشكال من صدق انه ولده فيدخل تحت العموم ومن كونه مجازا او الاصل حمل اللفظ عند الاطلاق على الحقيقة فلا يدخل فيه ولد الولد قوله رحمه الله وكله انما يكون اذا شاهد السيد او الزوج او الوالد الزنا او اقر الزاني عنده او قامت عنده بينة عادلة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم اقول يريد ان جواز اقامة السيد على عبده الحد او الزوج على زوجته او الوالد على ولده انما يكون عند مشاهدة احدهم للزنا او اقرار الزاني عنده اربعا اما اذا قامت البينة عنده فالاقرب عند المصنف انه يفتقر في اقامة الحد الى اذن الحاكم ووجه القرب ان سماع البينة والحكم بها انما هو للحاكم فليس لهؤلاء ذلك الا باذنه قوله رحمه الله ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج الحر والعبد اشكال اقول اما الاشكال في الزوج الحر فمن عموم ان للزوج اقامة الحد على زوجته ومن انه نوع تصرف في

ملك الغير فيتوقف على اذنه واما العبد فانه قد تقدم ان في جواز اقامة الحد على زوجته اشكالا وان قلنا بجواز فهل له اقامته على زوجته الامة اشكال منشأه ما ذكرناه في الحر قوله رحمه الله ولو زنا المجنون بعاقلة قيل وجب الحد كاملا رجم مع الاحصان وليس بجيد اقول هذا القول المحكي هو احد قولي الشيخ في النهاية وقول المفيد ومحمد بن بابويه ومنع ابن ادريس من ذلك وقال لا حد عليه وهو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد والقول الاول ليس مرضيا عند المصنف واستدل عليه في المختلف بانه عقوبة تترتب على ثبوت التحريم في حق فاعل موجبها وهو منتف هنا لانتفاء اصل التكليف فلا تثبت مقتضاه قوله رحمه الله وفي التقبيل والمضاجعة في ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد وروي جلد مائة اقول قال الشيخ في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة قال وروى ذلك عن علي صلوات الله عليه والرواية المشار اليها بالجلد مائة هي ما رواه الشيخ في الصحيح عن الصادق صلوات الله عليه قال حد الجلد ان يوجد في لحاف واحد وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق صلوات الله عليه قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة قوله رحمه الله وان زنا المملوك بعد الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة بحد الحد ثلاثا وهو احوط اقول ما ذكره المصنف من انه يقتل في الثالثة هو اختيار محمد بن بابويه وتبعه ابن ادريس والقول المحكي انه يقتل في الرابعة قول المفيد واحد قولي الشيخ في النهاية والسيد المرتضى وسلار وابي البراج وابي الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف وقال هنا وهو احوط وهو ظاهر لما فيه من حياطة النفس عن الاتلاف وهو مطلوب للشارع قوله رحمه الله اما المملوك فاذا اقيم الحد عليه سبع مرات قتل في الثامنة وقيل في التاسعة وهو اولى اقول القول المحكي بانه يقتل في التاسعة قول الشيخ في النهاية وابن البراج هو قول السيد والمفيد وابن بابويه وسلار وابن حمزة وابن ادريس و قول الشيخ في مسائل الخلاف يقتل في الثامنة والاول اولى عند المصنف واستدل عليه في المختلف بانه اصون للنفس عن التلف ولما رواه زرارة العجلي عن الصادق صلوات الله عليه قال اذا زنت الامة جلدت خمسين حدا فان هي عادت فلا تجلد خمسين حتى يجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم وانت كيف صار في ثمان مرات قال لان الحر اذا زنا اربع مرات فاقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة قوله رحمه الله ويجب عليهم الحضور على رأي اي بعد الرجم ثم لوجوب بدائتهم به اقول اذا ثبت الرجم بشهادة الاربعة هل يجب على الشهود الحضور فيه قولان احدهما الوجوب اختاره المصنف هنا قال الوجوب بدأتهم بالرجم وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن حمزة والقول الثاني عدم الوجوب وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف والمصنف اختار في المختلف الاستحباب قوله رحمه الله ولو بان الزوج احد الاربعة وجب الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف وروي ثبوته عليهم وهو محمول على سبق القذف او اخلال شرط اقول ما ذكره المصنف هو مثل قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا شهد اربعة نفر على امرأة بالزنا احدهم الزوج وجب عليها الحد وروي ان الثلاثة يجلدون حد المفتري ويلاعنها زوجها وهذه الرواية محمولة على ما اذا لم يعدل الشهود او اختلفوا في اقامة الشهادة او اخل بعض شرائطها والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن زرارة عن احدهما صلوات الله عليهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون قوله رحمه الله ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو

كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل الارش اقول ما ذكره في الكتاب من لزوم عشر قيمة الامة هو قول الشيخ في النهاية والقول المحكي هو قول ابن ادريس وحمل ما قاله الشيخ رواية انه قال لا فكانت امة روي بانه يغرم عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة قال والاولى ان يغرم ما بين قيمتها بكرا او ثيبا قوله رحمه الله والقول في الثالثة اولى الاشبه على اشكال اقول يريد اذا زنا من الحق بعضه بعد من حد الاحرار بنسبة ما عتق ومن حد العبيد بنسبة ما بقي من الرق فلو كان قد عتق بعضه جلد خمسة وسبعين جلده اما لو كان قد تكرر منه الزنا والحد عليه كذلك فعلى ما قاله ففي جعله حكم العبيد على اشكال ينشأ من الاحتياط في الدماء فلا يقتل الا مع اليقين وانما يحصل في الثامنة او التاسعة على الخلاف ومن وجوب جلده نسبة حد الاحرار والعبيد قوله رحمه الله ولو لاط المجنون بعاقل حد العاقل والاصح في المجنون السقوط اقول ذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح الى ان المجنون اذا لاط اقيم الحد عليه كملا وقال ابن ادريس لا حد عليه وهو الاصح عند المصنف لما تقدم في الزنا من ان الحد عقوبة على فعل محرم وهو منتف في حق المجنون لانتفاء اصل التكليف عنه عقلا وشرعا قوله رحمه الله سواء لم يكن بايقاب او فيه وبين الاثنين فانه يجلد ما يجلد به وقيل يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه وروي ذلك في الموقب والاول اولى اقول ما ذكره المصنف من وجوب جلدهما مائة على غير الموقب محصنا كان او غير محصن هو قول السيد المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح والقول بانه يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه هو قول الشيخ في النهاية والرواية المشار اليها هو ما رواه العلاء ابن الفضيل عن الصادق صلوات الله عليه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد والقول الاول اولى عند المصنف واستدل عليه في المختلف باصالة براءة الذمة وبما رواه سليمان بن هلال عن الصادق صلوات الله عليه في الرجل يأتي الرجل فقال ان كان دون الثقب فالجلد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف قوله رحمه الله فان تكرر وحد ثلاثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة اقول يريد اذا تكرر اللواط دون الايقاب وحد بلا ما تم لاط كذلك ثم في الرابعة قتل في الرابعة وهو مذهب الشيخ في النهاية وقول ابن البراج وابي الصلاح وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة قوله رحمه الله في السحق ويجب مائة جلدة على البالغة العاقلة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة وقيل ان كانت محصنة رجمت فاعلة او مفعولة اقول هذا القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وما ذكره المصنف في الكتاب من وجوب جلد مائة محصنة كانت او غير محصنة هو قول السيد والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس قوله رحمه الله ولو وجدت الاجنبيتان في ازار واحد مجردتين عزرتا وقيل حدتا اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وجدت امرأتان في ازار واحد مجردتين من ثيابهما وليس بينهما رحم ولا الجأهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا فان عادتا الى مثل ذلك نهيتا وادبتا فان عادتا ثالثة اقيم عليهما الحد كاملا مائة جلدة فان عادتا رابعة قتلتا وتبعه على ذلك ابن البراج قوله رحمه الله وفي الحاقه بالاجنبية اشكال اقربه العدم فلا يتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا اقول وجه الاشكال من حيث انه تولد في رحمها من غير الزنا فكان لاحقا بها ومن ان الحاق النسب انما يثبت بالنكاح الصحيح او الشبهة وليس هنا احدهما فلا يلحق بها وهو الاقرب عند المصنف لما ذكرناه ولانه تولد عن فعل محرم فكان كالزنا وكذا قال ابن ادريس قال في الخلاف الولد بالرجل لظهور كتحقق

الحد بل التعازير لانه غير محصور ... على فراش ... الولد للفراش ... بالفراش الا ...
الفراش ... العقد وامكان الوطي ... الشبهة وتردد ... فيهما
... مختار ... طاوعه غير مكرهه ... اذا ... الحد لا مهر عليه اذا
كانت مطاوعة ... هنا مطاوعة فاوجبنا عليها الحد لانها بغي والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن
مهر البغي **قوله** رحمه الله وهل ينفي بالوطي ... **اقول** القايل بانه ينفي ... هو الشيخ في النهاية
وتبعه ابن البراج وابن ادريس والقايل بانه ينفي بالملاعنه ... وسلار وابو الصلاح **قوله** رحمه الله في
وطي الميته ويثبت بشهادة اربعة رجال لانه زنا و ... شهادة الواحد ... ولا يندفع الحد الا بما كان
اربعة وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحيه **قوله** رحمه الله القول بانه يثبت بشهادة
اربعة رجال هو ابن ادريس والقول بانه يثبت بشهادة رجلين هو قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في
المختلف **قوله** رحمه الله وهل يقبل فيه شهادة النساء كالزنا بالحيه اشكال **اقول** منشاه المنع من قبول شهادة
النساء في الحدود خرج منه الشهادة بالزنا بالحيه بالنص والاجماع فيبقى ما عداه داخلا تحت عموم المنع
ومن ان الشهادة بالزنا بالميتة اضعف والمشهور عند اكثر الاصحاب انه لا يثبت بشهادة اثنين لانه شهادة
على فعل واحد ولا يثبت الزنا بالحيه اذا شهد به الرجال باقل من اربعة لانها شهادة على فعلين فاذا كان الاول ...
يشرع فيه شهادة النساء ... شهادتهن في الاضعف اولى **قوله** رحمه الله وان كان الاغلب منها ظهرها وكان
غير ماكول لحمه بالعادة كالحمير والبغال والخيل لم يذبح بل يخرج من ... الفعل ويباع في غير البلد لئلا يعير فاعلها
بها والاقرب تحريم لحمها **اقول** وجه القرب من ان هذا الفعل موجب لتحريم الاكل من لحم الموطوءة المحللة من غير
كراهيه فتحريم ما كان لحمها مكروها اولى ولانه احوط **قوله** رحمه الله ثم ان كانت للواطي دفع الثمن اليه
على راي ويتصدق به على راي **اقول** الراي الاول هو راي ابن ادريس واختاره المصنف في المختلف والراي
الاخر هو قول المفيد **قوله** رحمه الله ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن احتمل رده على المالك وعلى المغرم
والصدقه به **اقول** لو وطي الانسان بهيمة غير ماكول اللحم وهي ملك لغيره واغرم قيمتها للمالك ثم بيعت في
غير البلد قال المصنف بازيد من الثمن والصواب ان يقال باكثر من القيمة التي غرمها ان قلنا يتصدق بالثمن فلا بحث
وان قلنا يرد الثمن على المغرم احتمل في الزيادة ثلاثة اوجه احدها ان ترد على المالك لانها لم تخرج عن ملكه
بوطي الغير وانما الزم الواطي بقيمتها للمالك لمكان الحيلولة بين المالك وبين دابته بسببه كما لو تعذر على الغاصب
اعادة المغصوب وغرم قيمتها ثم وجدت فانها تكون باقية على ملكه المالك ان يرد الزيادة على الغارم لانها دخلت في
ملكه بدفع القيمة ولعموم قولهم يغرم قيمتها ثم باع في غير البلد ويرد ثمنها على الغارم وهو يتناول المساوي
والزايد والناقص الثالث الصدقة بالزيادة لان المالك ياخذ عوضها والغارم انما يرد عليه ما غرم لان الدابه
لم يكن ملكه ولم يوجد ما يوجب الانتقال اليه واخذت للغرم من القيمة بسبب الغرم ولا تنمي ... فيستحق
لما زاد عليه فيتعين الصدقه **قوله** رحمه الله ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير ماكول
اللحم على اشكال **اقول** وجه الاشكال من حيث اصالة جواز الاستعمال ... صارت غير ماكول اللحم
... جواز استعمال جلدها في غير الصلاة ومن وجوب احراقها عقيب الذبح ...
جلدها فضلا عن استعماله **قوله** رحمه الله ويثبت الفعل بشاهدين ... على ...

يوجب على البهيمة بشهادة رجلين عدلين ... بالاقرار فقال المصنف يثبت بالاقرار ولو مرة واحدة
وهو المشهور بين الاصحاب خلافا لابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين قال صاحب الشرايع ويثبت
بشهادة عدلين وبالاقرار مرة وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط واشار بذلك الى قول ابن ادريس
واعلم ان قول ابن ادريس انه يثبت بالاقرار مرتين ليس تصريحا بانه لا يثبت الا بالاقرار مرتين انما يفيد
ذلك مفهوم اللفظ لا منطوقه **قوله** رحمه الله ... من استمنى بيده عزر وبما يراه الامام وروي
ان امير المومنين صلوات الله عليه ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال **اقول** الرواية المذكورة
هي ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن ... عن ... عن ابي عبد الله صلوات
الله عليه ان امير المومنين صلوات الله عليه اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت وزوجه من
بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد عن ... عن ابي جميلة عن زرارة عن ابي جعفر
صلوات الله عليه قال ان علي عليه السلام اتي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا
اعلم الا قال وزوجه من بيت المال **قوله** رحمه الله ويثبت بالاقرار ولو مرة على راي **اقول** يريد ان الاستمنا
باليد يثبت ولو بالاقرار مرة وكذا قال صاحب الشرايع ثم قال وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو وهم والمصنف
يقول على راي والكلام فيه كما سبق **قوله** رحمه الله ... في اشتراط الحرية في كمال الحد قولان
اقول احد القولين اشتراط الحرية قاله الشيخ في المبسوط فالمملوك اذا قذف فحده اربعون والقول
الاخر انه يحد حد الحر ثمانون جلدة وهذا الاخير هو المشهور بين الاصحاب والروايات المشهورة
تشهد بذلك وهو اختيار الشيخ في التهذيب والمهذب ... وقول المفيد وابن بابويه **قوله** رحمه الله فعلى العدم
يثبت نصف الحد **اقول** قد تقدم انه هل يشترط في وجوب كمال الحد الحرية فيه قولان فعلى العدم اي على عدم
اشتراط الحرية فلا يثبت نصف الحد واقول ينبغي ان يقال فعلى اشتراط الحرية اذا قذف العبد يلزمه
نصف الحد وعلى عدم اشتراط الحرية يلزم الحد القاذف كمال الحد وهكذا مراد المصنف الا انه اراد
ان يثبت فعلى الاشتراط يثبت نصف الحد او فعلى العدم يلزمه كمال الحد فسبق القلم الى كتابه ما ذكره في
الكتاب **قوله** رحمه الله فان ادعى المقذوف الحرية وانكره القاذف عمل بالبينة ومع العدم قيل يقدم قول
القاذف عملا بحصول الشبهه الدارئة للحد وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية **اقول** القولان للشيخ فالاول
منهما قوله في الخلاف والثاني هو الذي قواه في المبسوط وقوى الاخر لانه ... القولين قال ...
والمصنف اختار في المختلف الاول **قوله** رحمه الله وفي السكران اشكال فان لم نوجب فالتعزير **اقول** وجه
الاشكال في السكران من حيث انه فاقد العقل فكان كالنايم ولاصالة البراءه ومن اجرا احكام المكلف عليه في
جميع الاحكام بخلاف النايم فان اسقطنا عنه الحد فعليه التعزير **قوله** رحمه الله وكذا يا حال الزاني او الزا
او ما عم الزاني او الزانيه او ما خال الزاني او الزانيه فان اتحد المنسوب اليه فالحد له وان تعدد ا في
المستحق اشكال ينشا من المطالبة له بالقصد وايجاب حد لما **اقول** لو تعدد المنسوب اليه بان كان الو
... الزاني او الزانيه ... وجه انهم يستحق المطالبه بالحد اشكال ينشا من احتمال التمام القاصد
... الاخت في الخال او لاد الاخ في العم او او لاد الولد في الجد لانه ...
... جميعهم ... حينئذ ... بالتخيير ... اثنين ... فان الحاكم يلزمه ...

المقذوف عند مطالبتهما ... الا ... الحد ... ومن احتمال ايجاب حد لهما او احد عند
مطالبتهما للاختصار لكن فيهما **قوله** رحمه الله ولو قال زنيت بفلانه او لطت بفلان فالقذف للواحد والمنسوب
اليه على اشكال ينشا من احتمال الاكراه ولا يتحقق الحد مع الاحتمال **اقول** ومن ان نسبه الفعل اليه وقذفه
بالمنسوب اليه ... اذا لم يصرح بالاكراه ... المصنف في المختلف ... قال
في ... الشيخ في النهاية اذا قال الرجل ... فانه يجلد لها الحد كاملا ويجب عليه حدان حد
للرجل وحد للمراة ... قال ابن ادريس ...
... لا يجب ... ذكره ابن ادريس ... المنسوب
اليه ... قال المصنف والوجه ... الشيخ ... فالقذف والشبهه
التي ذكرها يعني ابن ادريس ... ولو ...
وجب الحد ... **قوله** رحمه الله ولو قال ... **اقول** منشاه ما
تقدم من كون ظاهره نسبة الزنا اليها ايضا ومن احتمال ... **قوله** رحمه الله ولو قال ... بالا يا
وامه كافره فلا حد ... والاقرب التعزير **اقول** القول ... هو قول ابن الجنيد والشيخ في النهاية فانه قال
فيها اذا قال لمسلم امك زانيه او يا ابن الزانيه وكانت امه كافره او امة كان عليه ...
قال ابن البراج والاقرب عند المصنف انه لا حد عليه وعليه التعزير وهو مذهب ابن ادريس ووجه القرب ما ذكره
ابن ادريس وهو ان الاصل ... للقاذف او علو المقذوف **قوله** رحمه الله والاقرب ان الجد ... في
الجد للام **اقول** الاقرب عند المصنف ان الجد للاب اب يعني انه اذا قذفه الجد ولده ابنه لم يحد ووجه القرب
ان الاب انما لم يحد في قذف ولده لحرمته وهي متحققه في طرف الجد بل هي آكد ولهذا لا يقتل الجد بولد ابنه
كما لا يقتل الاب به ولصدق اسم الاب عليه **قوله** رحمه الله وان سبق الاب فيحتمل ان له العفو والاستيفا ...
اقول القول الحكي هو قول الشيخ رحمه الله والمفيد اما الشيخ فانه قال في النهاية لو قال له ابنك زان او لايط او
بنتك زانيه او قد زنيت كان عليه الحد وللمقذوف المطالبة بالحد سواء كان ابنه او بنته حيين او ميتين ...
لهما ايضا العفو الا ان يسبقه الابن او البنت الى العفو فان سبقا الى ذلك كان عفوهما جائزا ... وقال ابن
البراج ... فان قذف ابنه كان الحق له سواء كانت البنت حية او ميته الا ان يسبقه بالعفو عنه
... العفو البلوغ وكمال العقل ومنع ابن ادريس من ذلك وهو قول المصنف واليه اشار بقوله وليس بمعتمد
والدليل عليه ان الحق للمنسوب الى الزنا ... لغيره العفو ولا الاستيفا ... **قوله** رحمه
الله في الحد وهو ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا على راي ... حد العبد اربعون بشرط
قذف المحصن **اقول** القول بان حد العبد اذا قذف محصنا ثمانون هو قول الشيخ في النهاية والقول الاخر
بانه اربعون هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واما القاذف ... فاعتبرنا ...
يكون حرا ... الصفه فعليه بالقذف جلد كامل فان كان عبدا فنصف الحد وفيه خلاف ثم قال
وروى اصحابنا ان عليه الحد كاملا ههنا وفي الشرب **قوله** رحمه الله فان كرر الحد ... قتل في الرابعه وقيل في
الثالثه **اقول** ما ذكره في الكتاب من انه يقتل في الرابعه هو قول الشيخ في النهاية والقول الحكي انه يقتل في الثالثه
هو قول ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو ضرب حد الذي ... مستحقة ... **اقول** ...

ولم يعلم ... الحد ... يوجب الحد ... او ... ... القتل رحمه الله بالوجوب
واختاره المصنف ... وهو قول ابي ادريس واعلم ان عبارة الشيخ في هذا الباب ...
... المختلف ... من وجه ... الا يقدم ... على ...
... انه ... او ... يوجب الحد ... تقييده ...
الحد **قوله** رحمه الله ويثبت الحد على القاذف الحر والمجنونه والمريض المدنف والرتقا والقرنا على اشكال **اقول**
منشا الاشكال من تحقق سبب الحد وهو قذف المحصن فيتحقق المعلول ومن ... حصول ما نسبه اليهم
قوله رحمه الله ولو قذفهم بالتعريض ... او ... امراه بالمساحقة على اشكال **اقول** ذهب ابن الجنيد الى
وجوب الحد ... ابو الصلاح عليه
التعزير ... المصنف ... وجه الاشكال من حيث
ان المساحقه ... واختار في
المختلف ... الموضعين عملا باصالة البراءه **قوله** رحمه الله ... ثم قذف وكذا
... اشكال **اقول** وجه الاشكال من ان ... الاشتر ... الان المقذف اقوى
ومن ... يومئذ حين ... مستقرا **قوله** رحمه الله
ولو قال ... على اشكال **اقول** منشاه من انه عند الخاطب ...
... المنسوب اليه ...
الا التعزير **قوله** رحمه الله في حد المسكر ... الاسكار ... وكذا الزبيب
اذا نقع ... **اقول** وجه النظر من ان العلماء ... العصير ...
حراما ... العصير ... وهو الاقرب عند المصنف لاصالة الاباحه
ولان ... الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج **قوله** رحمه الله ... **اقول**
يريد اذا اضطر الانسان العطش الى شرب الخمر او ... خاف التلف ... عنده ما يسيغ
سوى الخمر فهل يباح له شرب الخمر الاقرب عند المصنف الجواز ووجه القرب ... من وجوب حفظ
النفس **قوله** رحمه الله ويجب ثمانون جلدة على المسلم حرا كان او عبدا على راي واربعون على العبد على راي
اقول لا خلاف ... ثمانون مطلقا اي سواء كان حرا او عبدا او هو قول
الشيخين وابن البراج وابن ادريس والاخر التفصيل وهو ثمانون ان كان ... حرا واربعون ان كان عبدا
وهو قول الصدوق ... وهو ان الحد ثمانون فان كان ... اربعون على الحر ...
كان او ذميا اذا ... **قوله** رحمه الله فان حد مرتين قتل في الثالثه وقيل في الرابعه **اقول** الذي ذكره في الكتاب
من قتله في الثالثه هو قول المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزه وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره
في النهاية والقول الاخر انه يقتل في الرابعة ذكره في الخلاف والمبسوط وهو قول ... بن بابويه في المقنع **قوله**
رحمه الله ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد وقيل يستتاب فان تاب ... عليه الحد وان امتنع قتل **اقول** القول
الحكي هو قول الشيخ ... ومن شرب الخمر مستحلا لها حل دمه ووجب على الامام ان يستتيبه فان
تاب اقام عليه الحد ... وكذا قال ابن البراج وما ذكره في الكتاب قول ...

ادريس حيث قال والاظهر انه يكون مرتدا او يحكم فيه بحكم المرتد لانه قد استحل ما حرمه الله تعالى وهو
اوضح من مذهب ابي الصلاح حيث قال انه يكون مستحلا لما هو كافر يجب قتله **قوله** رحمه الله ولو تاب بعد
تحتم الاقامة وقيل يتحتم الاقامة [illegible] **اقول** من تاب بعد الاقرار انه يتناول المسكر تخير الامام بين العفو
واقامة الحد عليه وهو قول الشيخ في النهاية وبه قال ابن البراج وابن حمزة والقول الاخر هو قول ابن ادريس
فانه قال ان كان قد اقر عند الحاكم او الامام ثم تاب بعد الاقرار عندهما فانه يقام عليه الحد ولا يجوز اسقاطه
قوله رحمه الله ومن مات في الحد او التعزير فلا دية له وقيل على بيت المال **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ في
المبسوط فانه قال اذا عزر الامام رجلا فانه بالضرب فعليه كمال الدية لان الضرب تاديب وان يجب الدية
على القوم في بيت المال وهو الذي تعضيد [illegible] وان حملنا ان لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما
روي عن امير المومنين علي صلوات الله عليه انه قال من [illegible] حدا من حدود الله فمات فلا ضمان وهذا اجود
واما ما ذكره المصنف في الكتاب هو قول الشيخ في الخلاف واختيار ابن ادريس **قوله** رحمه الله ولو انفذ الى
الحامل للاقامة الحد فاسقطت [illegible] فدية الجنين في بيت المال وقيل على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي صلوات
الله عليه **اقول** ما ذكره في الكتاب من كونه في بيت المال هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا ذكرت امراة
عند الحاكم ليستوفي فارسل اليها فاسقطت ما في بطنها فزعا منه فخرج الجنين ميتا فعلى الحاكم الضمان لما روي
قصة المجهضة واين يكون الضمان قال الشيخ في المبسوط ايضا على ما مضى ترتيبه انه على بيت المال لانه من
خطا الحكام والقول المحكي انه على عاقلة الامام هو قول ابن ادريس قال لانه خطا محض وهذه قصة عمر بن
الخطاب مع امير المومنين علي صلوات الله عليه في التي ارسل اليها عمر فاسقطت ما في بطنها فسال عمر جماعة من
الصحابة عن ذلك فقالوا ما اخطات وامير المومنين صلوات الله عليه جالس فقال لعمر ما عندك يا ابا الحسن في
هذا فتصام من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا قد ارتاوا فقد
قصروا والدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطا تعلق بك فقال والله انت نصحتني من بينهم والله لا تبرح حتى
تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك امير المومنين صلوات الله عليه واجاب المصنف عن حجة ابن ادريس
هذه في المختلف بان هذه القضية لا حجة فيها لانه لم يرسل لها بعد ثبوت ما ذكر عنها وانه لم يكن حاكما
عند علي صلوات الله عليه **قوله** رحمه الله لو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقي حد على اشكال **اقول** منشاه من
احتمال الاكراه او عدم العلم بكونه مسكرا عند المتناول فلم يكمل البينة عليه بالتناول مختارا والى
هذا الاحتمال ذهب المصنف في المختلف ومن احتمال وجوب الحد عليه لقول الامام صلوات الله عليه
لما سئل عن ذلك ما قاءها الا وقد شربها والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ **قوله** رحمه الله ولو شهدا بالقي
حد للتعليل على اشكال **اقول** يريد بقوله للتعليل هو ما تقدم من وجوب الحد وتعليل ذلك بقوله ما قاءها
الا وقد شربها وهذه العلة موجودة لو شهدا جميعا بالقي وفيه اشكال ينشا مما ذكرناه من التعليل ومن
ورود ذلك في صورة مغايرة وهو اذا شهد احدهما بشربها والاخر بقيئها فيقتصر على ورود النص **قوله**
رحمه الله واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد **اقول** وجه القرب انه اكل ما فيه خمر واعلم
ان هذه المسئلة فرع على ما اذا عجن بالنجس وخبزه هل يطهر ام لا فان قلنا يطهر فلا حد عليه وان قلنا لا يطهر حد
والحق ان الاقرب عند المصنف انه لا يطهر كما تقدم كان الاقرب عنده وجوب الحد **قوله** رحمه الله في حد السرقة

ولو سرق الصبي فلا قطع بل يودب ولو تكررت سرقته وقيل يعفى عنه اولا فان سرق ثانيا ادب فان عاد
ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجل **اقول**
القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية وقال في المبسوط اذا سرق الصبي لم يقطع وعزره الامام بحسب ما يراه والى
المصنف في هذا الكتاب وفي المختلف ذهب الى قول الشيخ في النهاية **قوله** رحمه الله والمكاتب على اشكال
اقول يريد لو سرق عبد امكاتبا فهل يكون بمنزلة سرقة العبد القن في انه يقطع في كل موضع فيه سارق
القن فيه اشكال ينشا من حيث انه خرج بالكتابة قبل الاداء عن كونه مملوكا فله حكم من انقطاع تصرف المولى
عنه بالعقد اللازم فلا يكون له حكم المملوك **قوله** رحمه الله يقطع في خاتم وزنه سدس دينار وقيمته ربع دينار
على اشكال **اقول** وجه الاشكال من صدق انه سرق ما قيمته ربع دينار ذهبا خالصا وذلك يوجب القطع
ومن كون المسروق لا يجوز بيعه بربع دينار للزوم الربا ولا يباع الا بوزنه اي سدس دينار فلم يكن لهذه القيمة
اعتبار في نظر الشارع **قوله** رحمه الله ولو سرق قميصا قيمته اقل من نصاب وفي جيبه دينار ولا يعلمه نفي القطع
اشكال **اقول** وجه الاشكال من صدق انه قد حصل في يده نصاب القطع بواسطة السرقة فكان عليه
القطع ومن عدم قصده الى سرقة النصاب وحصوله في يده من غير قصد لا يوجب القطع كما لو دخل
دارا ثم خرج وقد تعلق بثوبه نصاب لا يعلمه ولا قصده **قوله** رحمه الله وهل يشترط اخراج النصاب
دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان **اقول** يريد لو اخرج بعض النصاب ثم دخل واخرج بعضا اخر
به النصاب في المرة الثانية او ما زاد عليها فهل عليه القطع ام لا فيه اشكال ينشا من احتمال عدم القطع ذكره
الشيخ في الخلاف فانه قال فيه اذا نقب وحده ودخل فاخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته او من الليلة الثانية
فاخرج ثمن دينار اخر فتكامل النصاب فلا قطع عليه لانفصال البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من
النصاب فلم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا ولو لم يتخلل هذا الزمان لو اخرجه جميعه
في ليلة حتى كمل النصاب لزمه عليه القطع وهو بعيد قال ولو قلنا يجب عليه القطع لان النبي صلى الله عليه واله قال من سرق
ربع دينار فعليه القطع والشيخ قوى في المبسوط وجوب القطع مع قرب الثاني لانه تصدق عليه انه سرق نصابا وعموم قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا اما مع تباعد الزمان فلا قطع عليه لان الحرز صار مهتوكا غير خفي عن غيره فلم يخرج من الحرز
قوله رحمه الله وقيل لو سرق نصابا فانتحله حد **اقول** القايل بذلك هو السيد المرتضى وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وا
قول الشيخ في النهاية والاخر لا قطع عليه ذكره في المبسوط والخلاف وهو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس واختاره
المصنف هنا وفي المختلف **قوله** رحمه الله ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه لم يقطع
المدعي وفي المنكر اشكال اقربه القطع **اقول** لو سرق اثنان فادعى احد السارقين ان المسروق ملك لشريكه في السرقة
وانكر الشريك ملكه فان المدعي لا قطع عليه لوجود الشبهة في حقه واما المنكر ففي قطعه اشكال ينشا من انه سارق للنصاب
ولم يدع الملك فكان عليه القطع وهو الاقرب عند المصنف ومن وجود الشبهة وهي دعوى الشريك الملك اذ قد يكون
صادقا **قوله** رحمه الله ولو سرق جلدا مملوكا قيمته ربع دينار قطع على الاقرب القطع **اقول** وجه القرب صدق انه سرق
ما قيمته ربع دينار فكان عليه القطع ومن وجود الخلاف في كونه مملوكا فيتحقق الشبهة وهي مسقطة للحد **قوله** رحمه الله
ولو سرق الة لهو كالطنبور والملاهي او انية محرمة كانية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة
وبها صحيح نصاب فالاقرب القطع **اقول** وجه القرب ان المسروق مشتمل على ما قيمته نصاب بعد ازالة الصنعة المحرمة

وكان عليه القطع **قوله** رحمه الله ولو كان في الشيء قابلا للقسمة ولو درّ المال واخذ عاما بقدر حقه حل على شبهة فاشبه على اشكال
اقربه حالة ان قصده والا قطع **اقول** يريد لو كان شريكا في شيء مال فسرق احدهما بقدر حقه من غير زيادة لم يكن سرقه
بل قسمه فاشبه على اشكال من حيث انها قسمة صدرت من احد الشريكين دون الاخر من ان الملحق في القسمة
[illegible] لشريكه وقد وقد النصاب فيقطع والاقرب عند المصنف ان السارق ان قصد القسمة واخذ حقه كان قسمة
فاسدة ولا قطع عليه وان لم يقصد القسمة قطع ووجه القرب انه اذا اخذ بقدر حقه مع قصد القسمة كانت شبهة وكانت
قسمة فاسدة لعدم اتفاق الشريك عليها وان قصد اخذ مال الغير وقد اخذه من غير قصد القسمة كان سارقا لا انما سرق ما
كان عليه القطع **قوله** رحمه الله ولو سرق من الغنيمة فروايتان احديهما لا قطع والاخرى يقطع ان زاد عن قدر نصيبه
بقدر النصاب **اقول** الرواية الاولى هي رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه عن علي صلوات الله عليه
في رجل اخذ نصيبه من المغنم او قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك والرواية الاخرى
هي ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق صلوات الله عليه قال قلت رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه القطع
قال ينظر كم نصيبه الذي كان له فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل
الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر غير مستحقه وهو ربع دينار قطع واعلم ان ابن الجنيد وابن ادريس ذهبا
الى انه لا يقطع مطلقا والشيخ في النهاية ذهب الى التفصيل الذي تضمنته الرواية الاخيرة **قوله** رحمه الله وكذا الخلاف
فيما السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس للفقير والعلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة **اقول**
وجه القرب من وجود الشبهة لاعتقاد الاخذ كونه مستحقا المحرز ان يحصل به انحرف علاقة المالك المشترك لا لاستقرار
ملك كل من الشريكين على قدر معين منه **قوله** رحمه الله ويقطع الاجير اذا احرز من دونه [illegible] لا يقطع وحمل على
حالة الاستيمان **اقول** الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ عن سليمان عن الصادق صلوات الله عليه قال سالته
عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده قال هذا موتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق
صلوات الله عليه وروى الحلبي في الحسن ايضا عن الصادق صلوات الله عليه انه قال في رجل استاجر اجيرا واقعد
على متاعه فسرقه قال هو موتمن والمصنف رحمه الله ذهب الى وجوب القطع اذا احرز من دونه وحمل الروايات على
الاستيمان ولفظ الروايات يدل عليه وابن ادريس ايضا ذهب الى عدم القطع وحمل الروايات على ما اذا لم يحرز من
دونه **قوله** رحمه الله وفي الضيف قولان **اقول** احد القولين ما ذهب اليه الشيخ في النهاية وهو انه لا قطع عليه وكذا
ابن الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع وكان من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس ولا يقطع ثم قال بعد كلام طويل
انه لا قطع عليه **قوله** رحمه الله ولو اخرج المال واعاده الى الحرز قيل لا يسقط القطع لحصول السبب التام وفيه
اشكال من ان القطع موقوف على المرافعة **اقول** القول المحكي هو قول الشيخ فانه قال في المبسوط فان نقبا معا فدخل
احدهما واخذ نصابا واخرجه بيده الى رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا
اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم ردها الى الحرز
فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل والمصنف استشكل ذلك ومنشاه ما ذكره في الكتاب من حصول السبب
التام اعني اخراج البالغ العاقل المختار نصاب القطع من حرزه ومن ان القطع موقوف على مطالبة المالك وكيف يحصل
المطالبة مع رده واقول لا منافاة بين رده وبين المطالبة لامكان تلفه من الحرز بعد رده وقبل حصوله في يد المالك
ولهذا لا يبرا الغاصب بالرد الى الحرز وحينئذ يتصور مرافعة المالك للسارق مع رده الى الحرز **قوله** رحمه الله في

نقب احدهما [illegible] الاشكال منشاه ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى المالك سقطت المطالبة فلا قطع
هذا اخر ما [illegible] ووضعها في الحرز لا الى المالك **قوله** رحمه الله ولو وضعه الداخل في وسط
النقب واخرجه الخارج قيل لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز **اقول** القايل بذلك هو الشيخ في
المبسوط فانه قال فيه اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في وسط النقب فاخذه الخارج قال قوم لا قطع
على واحد منهما وقال اخرون يجب عليهما القطع ثم قال بعد كلام طويل والاول اصح لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو
كالموضع [illegible] فاحدهما يخرجه من البيت فانه لا قطع على واحد منهما وتبعه ابن البراج في ذلك
وقال ابن ادريس القطع على الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه بخلاف الجار وقال المصنف في المختلف
والتحقيق ان نقول ان كان المقدر بالواحد ان اجتمع وجوه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق حينئذ ان يقطعا
[illegible] او يقطعا معا على النصاب فان الصادر من كل واحد منهما ليس هو الصادر من الاخر بل وجد المجموع منهما
وان سرعنا بالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب **قوله** رحمه الله الحرز
وهو ما يعد في العرف حرزا العدم [illegible] الشارع عليه فيحال على العرف فهو ما كان على شارعه خطر لكونه ملحوظا
دائما او مقفلا عليه او مغلقا او مكنونا وقيل كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه **اقول** القايل بذلك هو
الشيخ في النهاية وقال في المبسوط ومعرفة الحرز ما خوذ من العرف فان كان حرزا لمثله ففيه القطع وما لم يكن حرزا
لمثله فلا قطع فيه ثم قال الدليل والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه وقال قوم اذا كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لسائر
الاشياء ولا يكون المكان حرزا لشيء دون شيء وهو الاقوى في نفسي واختار ايضا هذا القول في الخلاف فقال فيه
كل موضع حرز لشيء فهو حرز لجميع الاشياء وذهب ابن ادريس الى ان الحرز ما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا
دون ما عدا ذلك واختاره المصنف في المختلف **قوله** رحمه الله فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات
والمواضع المنتابة والماذون في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدايمة على اشكال **اقول** منشاه من احتمال
القطع لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهو عام في كل سارق خرج منه ما ليس مراعى فيبقى
ما عداه داخلا تحت العموم ومن احتمال عدم وجوب القطع لوقوع الاجماع على عدم القطع مع عدم الاحراز ومنع
كون المراعاة حرزا ولما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي صلوات الله عليهم قال لا يقطع الا من نقب نقبا
او كسر قفلا **قوله** رحمه الله وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال **اقول** وجه الاشكال من تعارض ما استدل به
الاصحاب في هذا الباب فان الشيخ قال في الخلاف والمبسوط يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع
دينار اذا كانت مخيطة بها وتبعه ابن البراج واستدل على ذلك بعموم الاية والخبر والمروي عن اصحابنا ان الامام
اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هولاء سراق الله فلا تختلفوا في ذلك
وقال ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز عندنا هو القفل والغلق والدفن وليست هذه الاشياء في حرز الاصل
براءة الذمة واجاب المصنف رحمه الله في المختلف عن احتجاج الشيخ بان الاية والخبر مخصوصان بالحرز اجماعا
ثم قال وحديث اصحابنا لا يعطي قطع ايديهم على سرقة الستارة بل ان يكون على سرقة ما احرز بقفل او غلق او دفن
قوله رحمه الله ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا **اقول** يريد ان الاولى اذا سرق
ثمرة من شجرة في حرز مثل ان كانت في دار مغلقة عليها القطع مطلقا سواء كانت الثمرة عليها او قطعت واحرزت ووجه
الاولوية صدق انه سرق من الحرز فيقطع وقوله لا قطع على سارق الثمر على الشجر مبني على الغالب من كونه

الاجانب غير الحرز كالعشا بين الصحاري قوله رحمه الله والاصطبل حرز للدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال
اقول تقدم وجه الاشكال في كون المراعاة هل هي حرز ام لا قوله رحمه الله وفي كون اشتراك الزوج على الحصير في الصحراء
حرزا اشكال اقول وجه النظر من تفسير معنى الحرز وقد تقدم قوله رحمه الله ولو كان المتاع بين يدي صاحبه في البراري
والباعة في دكاكينهم او بكان مفتوح وهو مراعاة ناظر اليه فهو على الاشكال اقول منشاه ما تقدم قوله رحمه الله
والدار والبلد حرز وان نام صاحبها او كانت مغلقة لو كانت مفتوحة وصاحبها نائم فحرز على اشكال اقول منشاه ايضا
ما تقدم قوله رحمه الله وفي كون القطار محرزا بالقايد نظر اقربه اشتراط سايق معه او محرز بنفسه مار زمامه
زمامه بيده اقول قال الشيخ في المبسوط الابل على ثلاثة اضرب راعيه وباركه ومقطورة الى ان قال واما ان كانت
مقطورة فان كان سايقا ينظر اليها جميعها فهي محرزة فكان قايد فانما يكون محرزة بشرطين احدهما ان
يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها والثاني ان يكثر الالتفات اليها والمصنف تردد في كون القطار محرزا
على تقدير كون المراعاة احرازا والاقرب عنده انه شرط ان يجتمع القايد سايق ليحصل كمال المراعاة مهما
اما القايد وحده فانما يكون مراعيا للاول بيده لا غير ووجه القرب عدم تحقق المراعاة غالبا فما يكون
خلفه قوله رحمه الله وباب الحرز المنصوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على اشكال فيقطع سارقه اي
كانت الدار محرزة بالغلق او بالحفظ اقول منشاه من ان حرزه نصبه في ملكه وعليه فاذا كان مفتوحا
لم يكن محرزا ومن انه اذا كان مغلقا كان حرزا للدار اما حرزه بنفسه فهو نصبه محكما في موضعه بمجرى
العادة وقد تقدم ان الحرز ليس منصوصا عليه بل هو تابع للعرف قوله رحمه الله وحلقة الباب محرزة مع
التسمير على اشكال اقول من حيث ان موضع الحلقة بمجرى العادة الى مكانها المعهود فحرزها هو تسميرها ومن
حيث ان الحرز اما الغلق واشباهه او المراعاة وكلاهما منتف قوله رحمه الله والقبر حرز للكفن فلو نبش
وسرقه قطع وهل يشترط النصاب خلاف وهل يشترط في الاولى اقول لا خلاف في ان القبر حرز للكفن لانه
محله وهو محرز بالدفن فيه انما الخلاف في انه هل يشترط في قطع النباش قيمة ما سرقه من الكفن نصاب
القطع ام لا فيه اقوال احدها اشتراطه وهو ظاهر كلام المصنف حيث قال يقطع النباش اذا سرق من الكفن
ما قيمته ربع دينار كما يقطع غيره من السراق اذا سرقوا من الاحراز وهو ظاهر كلام سلار وابي الصلاح
وابن حمزة ايضا حيث قيدوا ببلوغ النصاب الثاني عدم الاشتراط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال
فيها ومن نبش قبرا او سلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق الثالث اشتراط البلوغ في المرة
الاولى وهو اختيار ابن ادريس اولا حيث قال ومن نبش قبرا او سلب الميت كفنه واخرجه من القبر وكانت قيمته
ربع دينار فانه يجب عليه القطع ويكون المطالب به الورثة الى قوله فان نبش ثانيه فانه يجب عليه القطع سواء كانت قيمته
ربع دينار او اقل من ذلك ولا يراعى في مقدار الكفن النصاب الا في الدفعة الاولى فحسب لقولهم صلوات الله
عليهم سارق موتاكم كسارق احيائكم الى انه قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به واقوى في نفسي قطع
النباش سواء كان قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية قوله رحمه الله والامراة
الدار المغصوبة ليست حرزا عن غير المالك اقول لان الدار المغصوبة لا لاحد ان يدخلها ويهتك حرزها
وان كان فيها مال الغاصب فلم يكن حرزا قوله رحمه الله ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب
فالاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب والا فلا اقول نقل الشيخ عن قوم ان المغصوب منه اذا هتك الحرز واخذ نصابا

من مال الغاصب انه لا قطع عليه لانه انما هتك الحرز لا للسرقة فلا قطع عليه وعن اخرين عليه القطع لانه لما سرق مال
الغاصب مع ماله فشبهه كان الظاهر انه هتك للسرقة فلهذا قطعناه قال وهذا الذي تقتضيه رواياتنا وهو الاقوى
عندي ووجهه انه ان هتك الحرز لاخذ غير المغصوب كان عليه القطع ووجه القرب انه قد تحقق السبب التام
المقتضي لوجوب القطع وان هتكه لياخذ ماله فاتفق انه سرق منه مال الغاصب لم يقطع لانه كان له ان يهتك الحرز
لاجل ماله فاذا اخذ منه شيئا من مال الغاصب فقد اخذ من حرز ما لم يجز له هتكه قوله رحمه الله ولو جوزنا
للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل اقول اذا كان الحرز لغير المغصوب وهو المراد بالاجنبي
ان ينتزع من الغاصب مال المغصوب منه ليخلصه من الغاصب حسبة لله فهتك اجنبي حرز الغاصب لياخذ
العين المغصوبة فسرق معه شيئا من مال الغاصب جاء ما ذكرناه من التفصيل اعني انه ان هتك الحرز للسرقة قطع
والا فلا قوله رحمه الله ولو عاد في الليلة الثانية للاخراج فالاقرب القطع على اشكال اقول وجه الاشكال من انه لما هتك
الحرز في الليلة الاولى ولم ياخذ المال لم يكن عليه قطع وفي الليلة الثانية سرق من حرز مهتوك فلم يكن عليه قطع ومن حيث انه
يصدق عليه انه هتك واخرج المال وهو الاقرب عند المصنف لانه اخرج المال من حرز هتكه هو الا ان يكون المالك
قد اطلع على الهتك واهمل سده او وضع ماله في حرز اخر فانه حينئذ لا قطع عليه لانه قد نقله بكونه في غير حرز قوله
رحمه الله ولو نقبا وقد دخل احدهما الى قوله ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر احتمل قطعهما وعدمه فيهما
اقول قد تقدم ذكر هذه المسألة قال الشيخ رحمه الله في المبسوط المختار انه لا قطع عليهما وابن ادريس قال بقطع
الخارج والمصنف رحمه الله حكى قول الشيخ رحمه الله في هذا الكتاب وفي المختلف بنى هذه المسألة على وقوع
فيه وزيادة ذكره وههنا ذكر احتمالين احدهما قطعهما لتحقق اخراج النصاب منهما وعدمه فيهما اي انه
لا يقطعان ولا احدهما كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه من كمال الحرز قوله رحمه الله
ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل ثم اخرج ففي القطع نظر اقول لو هتك الحرز في حال صغره او جنونه
ثم اخرج المال بعد بلوغه او افاقته فهل يقطع ام لا فيه نظر ينشأ من عدم احتمال القطع لانه في حال
هتك الحرز لم يكن مكلفا فلم يكن عليه قطع ومن انه في حال اخذ المال اخذه هو من حرز مهتوك فلم يلزمه
القطع ايضا ومن احتمال القطع لانه لما اخذ المال اخذه من حرز هتكه فكان عليه القطع قوله رحمه الله ولو
وضعه على ظهر الدابة فخرجت بعد هتكه ففي القطع اشكال ولو اخرج شاة فتبعها سخلها او غيرها فاشكال
اقول وجه الاشكال في الاول انه لم يخرج المال بنفسه ولا اخرج الدابة وانما قصد من وضع المتاع على ظهر
الدابة وهي في الحرز وانما خرجت بعد ذلك بقصدها فكان للدابة اختيار او ارادة فيخالف وضعه في
الماء الجاري ووجه الاشكال في الثاني من انه لم يخرج الولد من الحرز وانما خرجت باختيارها ومن ان
اخراج الام سبب في خروج الولد فكان خروجها مستندا الى فعله قوله رحمه الله ولو حمل حرا ومعه
ثياب ففي دخول الثياب تحت يده نظر اقربه الدخول مع الضعف لا القوة وفي كونه سارقا اشكال مرتب
اقول وجه النظر من احتمال الدخول لانه اثبت يده على مالكها وهي معه ومن حيث انها في يد مالكها والا
عند المصنف ان مالكها ان كان ضعيفا كان استيلاؤه على مالكها استيلاء على ما في يده وان كان
قويا لم يدخل في يد الحامل لان ثياب المالك في يده والحامل ضعيف عن مقاومة المالك والثياب فلم تزل
يد المالك عنها اذا تقرر هذا فاذا كان المحمول في حرز فهتكه الحامل وحمله وثيابه معه فهل يكون سارقا

ام لا يحتمل ذلك لانه هتك حرزا واخرج الثياب باخراج مالكها فكان سارقا ومن حيث ان السرقة هي
اخذ المال من الحرز بشرط الخفية فاذا كان المالك عالما وهي معه لم يكن قد اخذها خفية بل يكون قد اخذها
قهرا او ذلك غصب لا سرقة قوله رحمه الله ولو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج او على حائط في الدار
فاطارته الريح فالاقرب عدم القطع وان قصده اقول وجه القرب انه لم يخرجه من الحرز ولا فعل فعلا
يوجب خروجه فان الماء الراكد وهبوب الريح ليس من فعله واذا انتفى الاخراج من الحرز انتفى وجوب
القطع سواء حصل ذلك اولا فان القصد غير مؤثر في طريان الريح وانفتاح الماء قوله رحمه الله ولو ضرب فرده
السرقة بعينها بعد الاقرار فالاقرب قبل القطع والاقرب المنع اقول القايل بالقطع هو الشيخ في النهاية ومنع ابن
ادريس من ذلك وهو الاقرب عند المصنف لان السرقة انما تثبت اما بالشاهدين او بالاقرار مرتين
مختارا وكلاهما منتف ولان الصريح ايلام الغير عقلا وشرعا ما لم تثبت السببية والمصنف رجع عن هذا
القول في المختلف ورجح ما قاله الشيخ في النهاية واستدل عليه بانه لما اقر ورد السرقة بعينها ثبت كونه سارقا
كالوقا المجموعانه ثبت وان لم يقم به بينة ولا صدر منه اقرار لوجود المسبب ولما رواه سليمان بن خالد
في الحسن عن الصادق صلوات الله عليه قال سألته عن رجل سرق سرقة وكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها
هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجي بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب واقول
هذه الرواية يدل ظاهرها انه لا يعتبر في اقرار المضروب مرتين قوله رحمه الله والاقرب ان العبد اذا
صدقه مولاه قطع اقول لو اقر العبد وصدقه سيده فالاقرب عنده وجوب القطع وان لم يصدقه
لم ينفذ اقراره في القطع وتبع بالمال بعد العتق ووجه القرب انه مع التصديق لم يبق ما يمنع من نفوذ اقرار
العبد فانه انما لم ينفذ اقراره لانه تضمن الضرر بالسيد بالقطع فكان اقرارا على غيره فلا يكون نافذا وههنا
منتف مع التصديق ومع عدم التصديق يتبع بالمال بعد العتق لاعترافه بما لا يتعلق بحق السيد فكان ماضيا
على نفسه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز قوله رحمه الله ولو تاب بعد الاقرار مرتين على رأي او رجع
بعد المرتين لم يسقط اقول هاتان مسألتان اختلف اصحابنا فيهما والمصنف اشار الى الخلاف في الاولى
وعطف الثانية عليها المسألة الاولى اذا اقر بالسرقة مرتين ثم تاب هل يسقط القطع عنه ام لا قال المصنف انه
لا يسقط وهو مذهب ابن ادريس فانه قال يجب عليه القطع ولم يجز للامام والحاكم العفو عنه بحال لانه
تعطيل لحدود الله تعالى وقال الشيخ في النهاية اذا تاب بعد الاقرار جاز للامام العفو واقامة الحد على
حسب ما يراه اردع في الحال المسألة الثانية اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية يسقط
عنه القطع وقال في المبسوط لا يسقط فانه قال فمتى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عندهم الا ابن
ابي ليلى فانه قال لا يسقط وهو الذي يقوى في نفسي وكذا قال في الخلاف وهو مذهب ابن البراج وابي الصلاح
وابن ادريس واختاره المصنف في الكتاب ورجع عن ذلك في المختلف فانه اختار فيه مذهب الشيخ في النهاية
في المسألتين جميعا قوله رحمه الله ولو سرق ولا يمين له قطعت يسراه وقيل رجله اقول القول بانه تقطع رجله
اليسرى هو احد قولي ابن البراج والقول الاخر له انه تقطع يسراه كما ذكره المصنف في هذا الكتاب وذكره
في الكامل وهو مذهب الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة قوله رحمه الله ولو قطع اليمين فعلى الجاني الدية وفي
سقوط القطع اشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال ومن عدم استيفاء الواجب اقول

تقدم ذكر المصنف منشأ الاشكال لكن الرواية المشار اليها هي ما رواه محمد بن قيس عن الباقر صلوات الله عليه في رجل امر
ان تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا تقطع وقد
قطعت شماله واعلم ان القول بعدم سقوط القطع هو الذي قواه الشيخ في المبسوط والقول بانه لا يقطع هو مذهب
الصدوق في من لا يحضره الفقيه وابن الجنيد لم يعلم فيها شيئا بل قال ومن اريد قطع يمينه فقدم شماله
فحسبوها يمينه فقطعت فقد روي عن امير المؤمنين صلوات الله عليه قال لا تقطع يمينه قد مضى الحكم
وقواه المصنف في المختلف لانه قد قطع ما يقوم مقامها والمراد به قوله رحمه الله ولو قامت البينة بالسرقة
ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية ففي قطع الرجل قولان اقول احد القولين انه يقطع ذهب اليه
الشيخ في النهاية ومحمد بن بابويه وابن حمزة والقول الثاني انه لا يقطع وهو كلام ابي الصلاح فانه قال اذا اقر بسرقات ثم
او قامت بذلك بينة قطع بالاولى واغرم جميعها واطلق وقال المصنف في المختلف التحقيق ان نقول ان شهدت
البينات بسرقات متعددة قبل القطع قطع على اي واحد كان بحيث لم يقطع بالثاني وبالعكس وان شهد بعضهم
بعد قطعه لم يقطع ويقطع هنا على اسبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة قوله
رحمه الله في حد المحارب ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال اقول منشأ الاشكال من احتمال اشتراطه
للاية وهو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في النهاية قال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة
وقال المفيد اهل الدعار اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان
شاء قتلهم ثم ذكر احكام المحارب ومن احتمال عدم الاشتراط لعموم الاية قوله رحمه الله وهل يثبت قطع الطريق
المجرد مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك اقول وجه القرب من عموم الاية وصدق اسم المحارب عليه على ما
فسره الاصحاب من ان كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم
يشترط قوله رحمه الله واختلف علماؤنا فقيل يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان
قتل قتل قصاصا وان عفا الولي قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى
ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان اشهر السلاح
واخاف خاصة نفي لا غير اقول القول الاول هو قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف
والقول بالترتيب مذهب الشيخ وتبعه ابن البراج قوله رحمه الله ولو قطع يده مقبلا ثم قطع في الجناية والسراية فان
قطع اخرى مدبرا ضمنها وضمن سرايتها وان اندملت فالقصاص في اليد فان اندملت الاولى وسرت الثانية
فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية وان قطع بعد ذلك قطع
رجله وسرى الجميع قيل ضمن ثلث الدية او نقص منه بعد رد ثلثي الدية ولو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا
وسرى الجميع قيل يضمن نصف الدية او يقتص منه بعد رد نصف الدية لتوالي الجرحين هنا فصارا كالجرح
الواحد بخلاف الاولى ولو قيل في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو
قطع واحد يده والاخر رجله او الاول يدا اخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية اقول القول
الحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانه فرق فيه بين توالي الجرحين الجنايتين وبين تخلل الجرح الجرح بينهما
فقال والفصل بينهما ان الجرحين توالى فكانا كالجرح الواحد وفي المسألة الاولى قطع يده مباحا فلما ولى لزمه
الكف عنه فاذا قطع يده كان ذلك قطعا محظورا فلما اقبل بعد ذلك فقطع يده فصل بين القطعين بما ليس

ضمن والاقرب في دار الحرب الضمان قوله ...

فكان مضمونا عليه

كتاب الجنايات

قوله رحمه الله ... القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت ...

القود لا خلاف فيه انه الاجماع ... [illegible]

[illegible]

... قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible]

[illegible]

... قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible]

[illegible]

... قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible]

[illegible]

... قوله [illegible] اقول [illegible]

[illegible]

[illegible] ... والذي اختاره المصنف ... قول ابن ادريس قوله
رحمه الله لو قطع [illegible] ... ويحتمل التنصيف
والاول اقوى اقول [illegible] ... المتكلمين
والاحتمالين [illegible] ... المصنف ووجه ذلك ان نسبة دية
الاصبع الى مجموع دية اليد [illegible] ... لا لصاحب اليد لو
انفردت جنايته [illegible] ... العبد
عليها [illegible] ... لا ارش
الجنايتين لو انفردت [illegible] ... بينهما بالسوية
عند الاجتماع قوله رحمه الله ولو قطع يده [illegible] ... سقطت
دية الطرف ووجبت على الجميع دية النفس [illegible] ... الاخرين الثلثان
للورثة وقيل [illegible] ... اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في المبسوط وما في المصنف
به هنا هو قول الشيخ في الخلاف [illegible] ... قوله رحمه الله لو قطع يد عبد فعتق احتمل ان
يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة [illegible] ... اولا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قوله [illegible]
[illegible] اقول [illegible]
انه ادعى حقا [illegible] لانها تحاذيا والبينه انما تسمع اذا
خلت عن المعارض [illegible] قوله رحمه الله ولو شهدا بقتل عامدا فاخر
انه القاتل [illegible] في الروايه المشهوره [illegible]
[illegible] المشهود عليه [illegible]
نصف الديه دون المقتول [illegible] قوله رحمه الله [illegible] في القصاص او الديه
اشكال اقول الروايه المشار اليها هي ما رواه [illegible] صلوات الله عليه [illegible]
الى الوالي وجاء قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم
رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه
بدمه فقال ابو جعفر صلوات الله عليه ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه
ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي
شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الديه
قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الديه
خاصه دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الديه قال فقال الديه بينهما نصفان لان احد
هما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الديه حين قتل ولم تجعل لاولياء الذي
اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم
يبرئ صاحبه والاخر اقر وابرا صاحبه فلزم الذي اقر وابرا صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ
صاحبه واعلم ان الشيخ رحمه الله في النهايه عمل على هذه الروايه وتبعه ابن البراج وخالفه ابن ادريس في ذلك فقال
في قتلهما جميعا تطويل اخبار بعد كلام طويل الغير كما ذهب اليه المصنف والمصنف رحمه الله استشكل الشركه
في القصاص او الديه ومنشاه ما ذكره ابن ادريس من ان البينه والاقرار تضمنا الانفراد ومن ورود الروايه
بذلك قوله رحمه الله وان نكل قضى عليه مع يمين المدعي او بغير يمينه على الخلاف اقول يريد انه اذا تجردت الدعوى
عن اللوث كانت كغيرها من الدعاوى تتوجه على المنكر يمين واحده ومع نكول المدعى عليه ونفي له يمينه
او بمجرد النكول على ما تقدم ذكره من الخلاف في باب القضاء قوله رحمه الله ولو نكلوا جميعا فما نظهر الا ان لوث
معين بعد دعوى الجهل [illegible] من القسامه اشكال اقول لو ادعى قتل المقتول على جماعه القاتل منهم واحد
لا بعينه ولم يكن له لوث فتوجهت اليمين عليهم فنكلوا جميعا عن اليمين [illegible] لوث
واحد معين وانا استم عليه في تمكينه من القسامه اشكال ينشا من ان النكول عن اليمين لوث لانه امارة
[illegible] على ظن الحاكم صدق المدعي ومن كونه قد سبق منه الاعتراف بانه لا يعلم خصوصيه القاتل وذلك
ينافي

ينا دعوى المدعي فلا يسمع قوله رحمه الله [illegible] الشاهد المقتول [illegible] احد هذين لم يثبت اللوث ولو قال
[illegible] احد هذين [illegible] يحتمل عدم اللوث في
[illegible] اقول [illegible] انما تفيد ظن الحاكم بصدق المدعي اذا جزم بالقتل
[illegible]
بالمشهود عليه [illegible] المشهود عليه [illegible]
[illegible] قوله رحمه الله [illegible]
[illegible] اقول ومن احتمال تعيين
[illegible] قوله رحمه
[illegible] اللوث اقول وجه
[illegible] قوله رحمه الله تكاذب الولي
[illegible] شاهد ابد
[illegible] اقول وجه القوه ان مطلق تكذيب
الدعوى غير قادح [illegible] من غير ان يكون ذلك قادحا
واما الثاني [illegible] قوله رحمه الله ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني قتله
هو واخر [illegible] على الذي عينه واستحق نصف الديه وحلف
الثاني عليهما واستحق كل الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف واحتمل حينئذ سقوط
حكمه بالكليه وعدمه فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الاخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف
على الاخر لتكذيب الاخ له اقول اما احتمال سقوط حكم اللوث بالكليه فلوجود التكاذب لان قتله
بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك والتكاذب مسقط للوث لان التفريع هنا على تقدير كون تكاذب
الورثه مسقط اللوث واما احتمال عدم سقوطه بالكليه بل يكون لوثا في النصف فلعدم التكاذب
فيه فان مدعي الانفراد يدعي الجميع فيدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك مدعي النصف فالتكاذب انما
حصل فيما زاد على النصف فيسقط اعتباره فيه دون ما اتفقا عليه قوله رحمه الله وهل يشترط توالي
الايمان في مجلس واحد الاقرب عدمه اقول وجه القرب ان الايمان متعدده فلا يشترط توالي
ولان الاصل عدم الاشتراط قوله رحمه الله وفي الاكتفا بقسامه قوم المدعي عن قسامته او قسامه
قوم المنكر اشكال اقول وجه الاشكال ان الاصل في اليمين ان لا يحلف الانسان لاثبات حق لغيره ولا
اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف المدعي مع قومه لما كان يثبت حقه بمجرد يمين غيره وكذا لو لم يحلف المنكر
وحلف عنه قومه لكان قد سقط عنه الدعوى بمجرد يمين الغير وهو خلاف المعهود من الشرع ومن كون
هذا الشرط غير معتبر في القسامه لان يمين قوم كل منهما انما هي لاثبات حق الغير واسقاط حق
الاخر واذا لم يكن هذا الشرط معتبرا في القسامه فلا اعتبار بحصول الخمسين منه ومن قومه
من غير اعتبار خصوصيه الحالف وهو حاصل هنا فكان كافيا قوله رحمه الله فان امتنع ولم يكن له من يقسم
الزم الدعوى وقيل ترد اليمين على المدعي اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان

[illegible] اليمين [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] قوله رحمه الله [illegible]
[illegible] اقول اختلف اصحابنا في عدد القسامه فيما عدا القتل عمدا
الخطا وشبيه الخطا [illegible]
وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد [illegible] خمس وعشرون يمينا
[illegible] وابن البراج وابن حمزه واختاره
المصنف في المختلف [illegible] لكونه عوضا عن النفس قوله
رحمه الله وتثبت القسامه [illegible] كالذكر والانثى
فالقسامه خمسون [illegible] على راي اقول
القول المشار اليه [illegible] المبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزه
وما ذكره المصنف في [illegible] ابن ادريس ونقله عن المفيد و
المصنف في المختلف قوله رحمه الله والاقرب [illegible] اليمين [illegible] المدعي اقول و
[illegible]
قوله رحمه الله ولو اقام الولي شاهدا [illegible] اليمين الواحده [illegible]
الخمسين اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان العبد [illegible] يكون اليمين
يمينا واحده باعتبار الماليه ويحتمل الخمسون لانه انسان يتناوله قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها لانه يتناول الاحرار بخلاف البهيمه التي هي ملك محض فيكون طريق الثبوت
فيها هو الطريق الى الاحرار وهي مع اللوث القسامه خمسون يمينا على ما اختاره المصنف قوله
رحمه الله ولو اوصى بقيمه المقتول لم يحلف الوارث القسامه فان امتنع ففي احلاف الموصى له اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان المدعي به لو ثبت لكان للموصى له فجاز ان يحلف عليه ومن حيث انه
انما يكون وصيه لو دخل في ملك الموصي فلو حلف الموصى له لكان قد اثبت حقا لغيره بيمينه وهو
غير جائز وهذا الاحتمال الاخير هو الذي قواه الشيخ في المبسوط قوله رحمه الله والاقرب
المنع من قسامه الكافر على المسلم اقول قال الشيخ في المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه
مشركا اقسم ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف فيه لان قضيه الانصار كانت مع اليهود
وان كانت بالضد وكان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل مسلما قال قوم مثل ذلك يقسم وليه
ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامه لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا للعموم الاخبار
غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عند المصنف انه لا قسامه لانه سبيل للكافر
على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله رحمه الله ولو ارتد
الولي منع القسامه فان خالف وقعت موقعها لانه اكتساب وهو ممنوع منه في مده الاجل التي هي
ثلاثه ايام وكما يصح من الذمي في حقه على المسلم فكذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى بما حلفه
في الرده ويشكل بمنع المرتد الارث والحالف [illegible] عن الولايه [illegible] هنا اقول
[illegible]

امرنج
الشيخ رحمه الله في المبسوط [illegible] الشيخ رحمه الله استشكل
[illegible] قوله رحمه الله ولو اسلم
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الاقرب عند المصنف
[illegible] قوله رحمه الله [illegible] البينه اقول القول
زا المشار اليه [illegible] الشيخ وابن البراج قد
[illegible] قوله رحمه الله
وان [illegible] والتنشيط بالحصص
[illegible] وان علينا الثلث اقول
نوشه اما [illegible] الذكوره والا
في الايمان [illegible] تعدد السبب باختلاف
المدعى به [illegible] رحمه الله فرع على احتمال
التقسيط فرعين اولهما لو كان المقتول ذكرا [illegible] الانثى ويكمل المنكسر فها هنا يحلف الذكر
اربعه وثلثين يمينا [illegible] الجميع احدا وخمسين يمينا الثاني لو كان معهما
خنثى [illegible] يمكن ان يكون ذكرا فلا يثبت عواده
الا اذا احلف يمين الذكر وحينئذ يحلفون خمسين يمينا الذكر عشرون والخنثى عشرون والانثى عشره والاكثر
ويحتمل ان يحلف الثلث لان عليه نصف ما على الرجل ونصف ما على المراه ونسبه النصف الى الجميع نسبه الثلث فعلى
هذا يحلف الخنثى سبع عشره يمينا لان عليه ثلث الخمسين وثلثها سته عشر وثلثان واليمين لا تتبعض فيكمل المنكسر
باخرى ويحلف الذكر ثلثا وعشرين يمينا لان عليه من الخمسين اربعه اتساع وهو اثنان وعشرون وتسعان فيكمل
اخرى ويحلف الانثى اثنى عشره يمينا لان عليها نصف ايمان الذكر فيكسر فيكمل باخرى قوله رحمه الله القتيل ان
كان واحد استحق الاستيفا جميع الورثه وهم كل من يرث المال عدا الزوج والزوجه فانهما لا يستحقان
قصاصا بل ان اخذت الديه صلحا في العمد او اصلا في الخطا وشبهه ورثا نصيبهما منها والا فلا حظ لهما في
لا قصاص ولا عفو وقيل لا يرث القصاص الا العصبه فلا يرث من يتقرب بالام ولا النساء عفوا ولا قودا
اقرب اقول اختلف اصحابنا في وارث القصاص على قولين احدهما ما اختاره المصنف في هذا الكتاب وهو
انه كل وارث للمال عدا الزوج والزوجه وهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس والاخر انه العصبه وانه
ليس للنساء عفو ولا قود وهو قول الشيخ في الاستبصار واليه اشار المصنف بقوله وقيل قوله رحمه الله واذا
الولي واحدا جاز ان يستوفي من غير اذن الامام على راي والاقرب التوقف على اذنه خصوصا في الطرف اقول
القول ان للشيخ بالجواز من غير توقف على اذن الامام هو مذهبه في المبسوط في موضع منه وفي موضع اخر منه
وفي الخلاف انه يتوقف على اذن الامام لكنه اوجب على غير من بادر من غير اذن التعزير وفي الخلاف ليس
عليه [illegible] المصنف في هذا الكتاب التوقف على اذن الامام خصوصا في الطرف لما استدل
[illegible] من [illegible] الامام وحذرا من التعدي في الطرف الى غير المستحق واخا [illegible]

[illegible] قوله رحمه الله ولو كان [illegible]
[illegible] اشبه [illegible] اقول [illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ويستحق القصاص [illegible]
[illegible] قوله رحمه الله ولا يجوز
للمنهم البادر [illegible] اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في
المبسوط [illegible] فليس لبعضهم ان [illegible] صغيرا او [illegible]
شريكه [illegible] والخلاف [illegible] التفصيل عندهم
وعندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن الباقين ما يخصهم من الدية وكذا الحال في الخلاف حيث قال فيه مسئله اذا
كان اولياء المقتول جماعة [illegible] جاز لواحد منهم ان يستوفي القصاص وان لم يحضر شركاؤه [illegible]
في البلد او كانوا غائبين بشرط ان يضمن لمن لم يحضر نصيبهم من الدية قوله رحمه الله ولو كان فيهم صغير او غائب
او مجنون [illegible] للحاضر الاستيفاء وكذا للكبير [illegible] الغائب والصبي والمجنون من الدية [illegible]
حبس القاتل الى ان يقدم الغائب او يبلغ الصبي او يفيق المجنون اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في الكتابين
اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل الى اخره لان [illegible] والكبير [illegible] لا [illegible]
تاخيره الى زوال اعذار الشركاء حذرا من تضييع حقوق باقي الشركاء فيحبسه الحاكم [illegible]
اذ على الحاكم ان يتولى حفظ حقوقهم وحفظه هنا بحبس المستحق عليه قوله رحمه الله ولو كان المستحق للقصاص
صغيرا او مجنونا وله اب او جد قيل لاحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف
بحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق لانه تفويت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا [illegible] كالعفو عن القصاص
والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء ان وجبا اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف
قال في المبسوط فان كان الوارث واحدا مولى عليه بجنون او صغير وله اب او جد مثل ان قتلت امه وقد طلقها
ابوه فالقود له وحده وليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ فان ذلك اليه وسواء كان القصاص طرفا او
نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي الباب واحد وفيه خلاف واذا ثبت انه ليس للولي ان يقتص لولده
الا انه لم يتعرض لحبسه والمصنف كانه استضعف هذا القول فقال ولو قيل بانه للولي الاستيفاء ان وجبا وانما
قال ذلك لانه قائم مقامه والحاصل له ثبت له ما ثبت للمولى عليه تحقيقا لمعنى الولاية قوله رحمه الله ولو بادر منهم واحد
فقتله من غير اذن الباقين عزر وهل يتحتم القصاص اشكال ينشأ من ان له نصيبا في نفسه ومن انه تعمد قتل من
يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم [illegible] اقرب اقول وجه القرب ان في اصل المسئله خلافا فان الشيخ رحمه الله جوز
لبعضهم المبادره [illegible] ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم فاورث ذلك شبهة تسقط القصاص قوله
رحمه الله وهل للولي الاخر مطالبة تركة القاتل او مطالبة المستوفي او يتخير [illegible] الاقرب الاخير اقول لان كل واحد
منهما متعد اما الاول فظاهر لانه قاتل موروثه وقد فات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية واما
الاخر فلانه اتلف حقه فكان ضامنا للعوض قوله رحمه الله [illegible] اذا [illegible] يستحق القصاص [illegible]

[illegible]
[illegible] اقول [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله رحمه الله [illegible]
[illegible] اقول الاشكال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشافعي لانه
استحق القصاص [illegible] حقوق الباقين [illegible]
لا استحقاق القصاص [illegible]
[illegible] واحد منهم [illegible] لوجود سبب
الاستحقاق بالنسبة الى كل واحد منهم [illegible] قوله رحمه الله ولو
[illegible] على اشكال ينشأ من [illegible] الاستحقاق
[illegible] اقول [illegible] الى عوضه ولقوله صلى الله عليه
واله لا يطل دم امرئ مسلم [illegible] الشيخ في المبسوط قوله رحمه الله ولو قتله اجنبي كان
للجميع الدية عليه بالسوية واحد ولكل واحد منهم من تركته بقدر حقه على اشكال اقول هذا الاشكال مبني
على انه اذا قتل هل تسقط حقوق الباقين ام لا وقد تقدم ذكره قوله رحمه الله ولو ادعت الحبل ثبت بشهادة
اربع من القوابل ولو لم توجد شهود فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان يعلم حالها اقول لو كان للقاتل امراه
فاريد القصاص منها فادعت كونها حاملا ولم يكن لها شهود بالحمل من القوابل الاربع فالاولى تاخير القصاص
الى ان يتحقق خلوها من الحمل ويقتص منها حينئذ لانه احوط اذ يمكن صدقها ويكون قد اتلف حملا ظلما [illegible]
غرها فلا يمكنه الحاكم من ذلك قوله رحمه الله ولو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس بعد
رد دية اليد على اشكال اقول وجه الاشكال من سقوط حق القصاص في اليد بالعفو فليس له ان ياخذ
كاملا بناقص ومن ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاحتمال الاخير هو مذهب الشيخ في
المبسوط قوله رحمه الله وكذا لو قتل من قطعت يده بعد ان قتل ترد عليه دية اليد ان كان الجني عليه اخذ
ديتها او قطعت في قصاص على اشكال اقول يعني وكذا لو قتل مقطوع اليد بعد ان يرد مقطوع اليد
على الكامل دية اليد ان كان قد اخذ المقطوع دية اليد من الجاني عليه او قطعت قصاصا على اشكال ينشأ
من ان قصاص النفس لا يتبعض فولي المقتول نفس كاملة ومن ان الكامل لا يؤخذ بالناقص من غير جبر النقص
بالرد قوله رحمه الله ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا القتل فعالج نفسه وبرء لم يكن للولي القصاص في النفس
حتى يقتص منه في الجراحة على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بما له الاقتصاص منه كالو
ظن ابانة عنقه ثم ظهر خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي اقول الرواية الضعيفة المشار اليها هي ما رواه الشيخ في
التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابراهيم بن عبد الله عن ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما قال اتي عمر بن الخطاب برجل

قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجد وابه رمقا فعالجوه حتى برأ
فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال قد قتلتني مرة [illegible]
وهو يقول [illegible] والله [illegible] امير المؤمنين صلوات الله عليه فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى
[illegible] فقال له امير المؤمنين [illegible] يا ابا الحسن [illegible] هذا [illegible] المقتول الاول ما صنع به
ثم تقتله [illegible] على نفسه [illegible] وجه ضعف الرواية كونها مرسلة وكون ابان
ضعيفا لان المصنف رحمه الله قال في الخلاصة ابان بن عثمان الاحمر [illegible] رحمه [illegible] حدثني
علي بن الحسن قال كان ابان بن عثمان من الناووسية [illegible] والكشي [illegible] ان العصابة
اجمعوا على تصحيح ما يصح عن ابان بن عثمان [illegible] ان كان ضربه بما له
ضربه به فله قتله من غير قصاص عليه في الجراح لانه استحق [illegible] مباح لا انه تعدى
انه جرحه بما فعله [illegible] القصاص قوله رحمه الله ولو قطع يهودي يد مسلم
فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولي قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي على اشكال
وكذا الاشكال لو قطعت المراة يده فاقتص ثم سرت جراحته فللولي القصاص ولو طالب بالدية فله ثلاثة ارباعها ولو
قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحاته فللولي القصاص في النفس لانه استوفى ما يقوم مقام [illegible] اشكال
من حيث ان المستوفى وقع قصاصا وللنفس دية بانفرادها اقول [illegible] المصنف وجه الاشكال في المسئلة الاولى
وهو بعينه وجه الاشكال في المسئلتين الثانيتين الا انه في الاخيره [illegible] جميع ما يقوم مقام [illegible]
[illegible] البعض واطلاق الشيخ ابي جعفر رحمه الله تعالى ذكر المسائل الثلاث في المبسوط [illegible] عن بعض الفعلاما ذكر
المصنف في الكتاب وهو انه في الاوليين اذا طلب الولي الدية كان له دية المسلم الا دية اليد الناقصة اعني دية يد ذمي
او دية يد امراة وفي الاخيرة اذا طلب الولي الدية استوفى ما يقوم مقامها [illegible] عن بعضهم ان الولي في الاوليين اذا
طلب الدية كان له نصف الدية لانه اخذ ما يقوم مقام دية يد مسلم فبقي له نصف الدية وقوى القول الاول قوله
رحمه الله ولو كانت يد المقطوع كاملة والقاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص ومنها اخذ دية الاصبع الناقصة ولا اخذ دية
ذلك مطلقا والثاني ان كان اخذ دية اقول القولان المشار اليهما للشيخ فالاول مثل قوله في الخلاف والثاني في المبسوط
قوله رحمه الله ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها الجني عليه جاهلا لم يسقط القصاص ويحتمل ذلك فيقطع اليمين بعد
الاندمال حذرا من توالي القطعين اقول هذا القول اشارة الى ما ذكره الشيخ في المبسوط فانه قال اذا وجب القصاص
في يمين رجل فقال الجني عليه اخرج يمينك اقطعها فاخرج يسارا فقطعها الجني عليه فهل عليه القود والضمان بقطع يسار
المعوله والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عليه القود لا ما قدمنا فيما تقدم ان اليسار تقطع باليمين اذا لم تكن يمين
ثم قال وما ذكروه قوي لقوي به عدم سقوط القود كما انه حكاه عن المخالفين والمصنف قال يحتمل ثبوت استحقاق القصاص
في اليمين لانه استحق قطع اليمين واليسرى انما قطعها المغرور الجني عليه حيث بذلها ولم يكن الجني عليه عالما فكان
الباذل مسلطا لليسرى فلا يسقط به حق الجني عليه قوله رحمه الله ولو قطعها الجني عليه عالما بانها اليسرى قبل سقط
القطع لانه بذلها للقطع فكان مبيحا فصار شبهه اقول القول المشار اليه ايضا للشيخ رحمه الله قوله رحمه
ولو اتفقا على بذلها بدلا لم يصر بدلا ولا على القاطع الدية او قصاص اليمين على اشكال اقول وجه الاشكال من
حيث انه رضي بقطع اليسار عوض اليمين فتضمن ذلك العفو عن القصاص في اليمين ومن حيث ان الاقتصاص فاسد

والعابر

[illegible]
والفاسد لا يترتب عليه اثر قوله رحمه الله وكذا لو قطع اصبعا من الست لم يكن عليه قصاص واما الذي يجب عليه
[illegible] دية الزائدة [illegible] الدستين ويسدس دية الكف وسدس دية الزائدة لان الكف لو قطعت
[illegible] الاصابع [illegible] الدية ودية الزائدة [illegible] اقول [illegible]
[illegible] اصابع [illegible] متماثلة فقطع واحدة منها اصبعا [illegible]
[illegible] المصنف [illegible] دية اصبع زائدة يعني ثلث دية الاصلية لان دية الزائدة متيقن وما
زاد عليه مشكوك فيه فلا يلزم الجاني الزيادة [illegible] المدية التي نصف الدستين لان المقطوع يحتمل
ان يكون زائدة [illegible] ان تكون اصلية [illegible] نصف الدستين كالولد الخنثى
[illegible] الرجح [illegible] نصف الدستين [illegible] نصف النصيبين
[illegible] سدس دية الكف وسدس دية الزائدة [illegible] ذكره المصنف
انه لو قطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية الكف ودية الزائدة قطعا وذلك خمس مائة دينار وثلاثة وثلاثون
دينارا [illegible] قطع الواحدة [illegible] على ستة لان الاصبع واحدة من ستة لا نقال انما
يكون له السدس من دية مجموع الكف [illegible] الاصبع سدسا من المجموع وانما هي سدس الاصابع
[illegible] الكف مع الاصابع [illegible] دية لمجموع الاصابع فان القاطع لو قطع الاصابع الست
من دون الكف [illegible] عليه مثل ذلك وهو خمس مائة دينار عن الاصابع الخمس الاصلية ودية الزائدة
وهو ثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلثون دينارا وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع
قوله رحمه الله اغلة عليا ووسطى من اخر فان سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص لصاحب الوسطى ولو سبق صاحب
الوسطى اخر الى ان يقتص صاحب العليا فان عفا على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا
على اشكال اقول وجه الاشكال من ان القصاص يؤدي الى استيفاء غير حقه فيمنع منه كما
[illegible] يمنع من القصاص قبل اخر فان يجوز اخذ ما زاد في يمين اخذ الزائد يكون المنع اولى ومن عموم جواز الاقتصاص
واخذ الزايد من التعدي لا يمنع كما لو عفا احد الوليين عن القصاص كان للاخر ان يقتص في النفس بعد رد نصيب [illegible]
فكذا هنا قوله رحمه الله ولو صارت الاخرى باطشة ففي الحاقها بالاصلية اشكال اقول يريد لو كان له يدان باطشة
وزائدة فقطع واحد بيده الباطشة فصارت الزائدة بعد ذلك باطشة ففي الحاقها بالاصلية اي بان يكون حكمها حكم
الاصلية في القصاص والدية اشكال ينشأ من انه كونها زائدة قد كان معلوما فلا يتغير حكمها بتجدد البطش ومن
ويجب لها دية الاصلية كما كانت ومن انها الان باطشة والبطش هو المقتضي لكون العضو اصليا فكانت كالاصلية
قوله رحمه الله ولو ابرأ عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان شاء وله في
المقصر في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس بعد رد
ما عفا عنه على اشكال اقول يريد لو قطع اصبع غيره عمدا فعفا الجني عليه عنها فسرت الى الكف كان الحكم ما
ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي رواه اصحابنا انه اذا جني عليه فعفا الجني عليه
عنها ثم سرى الى نفسه ان لاولياء القود اذا ردوا دية ما عفا عنه على اولياء المقتص منه فان لم يردوا لم يكن
لهم القود وهذا تشعر منه بالتوقف في ذلك والمصنف ايضا استشكل ذلك من حيث انه يصدق على
الجاني انه [illegible] العمد عدوانا وخصوص [illegible] الاصبع لا يوجب سقوط حقه من القصاص في النفس ومن ان الاقتص

انما يوجد بالحاصل بعد التفاوت **قوله** رحمه الله ولو عفا المقتول عن ... عن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في
السراية اشكال ويعرض عنها وعما يحدث عنها **اقول** وجه الاشكال من حيث ان ما يجب الحق بعد عفا والاصل صحة

[illegible]

ابن طلحة وسند الرواية ضعيف لان عبد الله بن طلحة بتري المذهب وحينئذ فما اقرب سقوط ديه الصديق ان الزوج

فيه دليلا عليه قوله رحمه الله ونص على ضمان المشارك الصغير اذا غرق وانكاه وليه او من اذن له الولي على اشكال لانه تلف

بتفريطه في حفظه وغفلته عنه اقول [illegible]

[illegible] قوله رحمه الله [illegible]

[illegible] اقول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كلتي الحد منها بين ان الشارع اوجب كل واحد مقام الاخر فجعلهما مثلا او المقابل اجاز العدول عن الف شاة الى مائة
من الابل او العكس وكان في الخيار اليه فلذلك جاز العدول من بعض احدهما الى بعض الاخر والاحتياط [illegible] بين
قوله رحمه الله وفي شبه العمد [illegible] ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون بنت لبون [illegible] واربع وثلثون منه طروقة
الفحل [illegible] اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه
الشيخ رحمه الله في كتاب الاخبار عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه عن عبد الله بن سنان والحسين بن سعيد
عن حماد عن عبد الله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعا عن ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله صلوات الله عليه يقول قال
امير المؤمنين صلوات الله عليه في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة
من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون قوله رحمه الله وفي دية الخطأ
المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وروي خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة اقول هذه الرواية هي ما
ذكره الشيخ في كتاب الاخبار عن علي بن محمد بن عيسى عن يونس بن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد
الله صلوات الله عليه انه قال في دية الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة الاف درهم او الف دينار فان
كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة قوله رحمه الله ولو رمى في الحل الى الحرم غلظ وفي العكس اشكال اقول منشاؤه من انه لم يقتل في الحرم
فلا تغلظ ولاصالة البراءة ومن تغليب حرمة الحرم كالو رمى صيدا من الحرم واصابه في الحل فان الكفارة تلزمه
تغليبا لحرمة الحرم والتغليظ بالحرمة قوله رحمه الله فان جنى في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه حرمة الحرم
وقيل وكذا في مشاهد الائمة صلوات الله عليهم اقول هذا القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية
قال ومن قتل غيره في الحرم او في احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم واخذت منه
الدية كاملة وثلث دية للقتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم واشهر الحرم وان طلب منه القود
قتل بالمقتول فان كان انما قتل في غير الحرم ثم التجأ اليه ضيق عليه في المطعم والمشرب ويمنع من مخالطته ومبايعته
الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذلك الحكم في مشاهد الائمة صلوات الله عليهم قوله رحمه الله وولد الزنا
اذا اظهر الاسلام مسلم على راي اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب خلافا لابن ادريس حيث قال هو كافر
وهو الظاهر من كلام السيد في الانتصار حيث قال فيه مما انفردت به الامامية القول بان دية ولد
الزنا ثمان مائة درهم قوله رحمه الله وروي ان دية الذمي كدية المسلم وروي اربعة الاف درهم وحملا على
المعتاد لقتلهم اقول الرواية الاولى هي ما رواه الشيخ في كتاب الاخبار عن اسمعيل بن مهران عن ابن المغيرة
عن منصور عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية
المسلم وما رواه الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال من
اعطاه رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله وهؤلاء من اعطاهم
ذمة والرواية الاخرى هي ما رواه الشيخ ايضا في كتاب الاخبار عن محمد بن خالد عن القاسم بن محمد عن علي عن
ابي بصير عن ابي عبد الله صلوات الله عليه قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم والمجوسي ثمان مائة
درهم وقال ايضا ان المجوسي كان لهم نبي [illegible] وهو اشارة الى ما حمله الشيخ فانه قال في التهذيب قال

محمد

محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار ان نحملها على من يتعود قتل اهل الذمة والى ذلك اشار المصنف بقوله وحملا
قوله رحمه الله وليس له الامساك والمطالبة بالقيمة ولا بعضها على اشكال اقول المراد [illegible] الذي كان عليه
[illegible]
[illegible]
[illegible] اشكال ينشأ من ان الشارع جعل له [illegible] انه لو قطع واحدة كان
له امساكه والمطالبة بنصف القيمة [illegible] قوله رحمه الله وفي المسلم [illegible]
اشكال اقول منشاؤه اطلاق الاصحاب ان دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية مولاه ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية
مولاها [illegible] قوله رحمه الله وان اعمى العبد
الى قوله وفي قدر العبد اقوال اقول القول الاول للشيخ وقد تقدم ذلك قوله رحمه الله وكذا ام الولد على الاقوى اقول الاقوى
عند المصنف ان حكم جناية ام الولد [illegible] وهو اختيار الشيخ في الخلاف لاصالة براءة ذمة
السيد والقول الاخر انه على مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج قوله رحمه الله وفي شعر اللحية الدية ان لم
ينبت فان نبت [illegible] اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية فانه قال [illegible] وفي اللحية اذا حلقت فلم
تنبت الدية كاملة [illegible] قوله رحمه الله وفي الاهداب الدية على راي اقول
اختلف اصحابنا في هذه المسئلة على ثلثة اقوال احدها الدية ذكره المصنف هنا وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وتبعه
ابن حمزة الثاني نصف الدية وهو قول ابن البراج الثالث الارش وهو قول ابن ادريس واختاره المصنف في المختلف
حكى مذهب ابن ادريس وهذا القول لا بأس به قوله رحمه الله ان قطعت الاهداب بالاجفان [illegible] ولو قيل بالارش
[illegible] اقول المصنف جعل قول ابن ادريس احتمالا لان ابن ادريس اوجب فيه الارش
منفردا [illegible] لان النص انما ورد في شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين [illegible] قياس والاصل براءة الذمة
[illegible] قوله رحمه الله [illegible]
ولو كانت [illegible] اقول [illegible]
عند المصنف [illegible] ولا عبرة [illegible] انه غير مسقوم [illegible] فلم يكن عليه شيء سوى [illegible]
قوله رحمه الله في حسف العوراء ثلث الدية الصحيحة وروي الربع اقول الرواية المشار اليها ما رواه الشيخ في [illegible]
عن علي عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي جميلة مفضل بن صالح عن عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله
عليه في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين قوله رحمه الله وفي الاجفان الدية في الجفن
في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف اقول القول بان في الاعلى الثلثين
الثلث هو قول الشيخ في الخلاف [illegible] في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف هو ابن الجنيد والمفيد والشيخ في [illegible]
وابن حمزة وابو الصلاح قوله رحمه الله ولو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة
الاقرب عند المصنف انه اذا قطع القصبة منفردة بعد قطع المارن كان فيها الحكومة ووجه القرب انه قطع
[illegible] الحكومة [illegible] انما هو في قطع الانف بأجمعه او المارن والقصبة [illegible]
[illegible] والروثة وهي [illegible] المنخرين وقيل نصف الدية على راي [illegible] مجمع المارن اقول في [illegible]
احدهما [illegible] المنخرين كما ذكره المصنف وابن سعيد وقال ابن بابويه هي مجمع المارن والانف [illegible]

[illegible]
[illegible] قوله رحمه الله ولو انه
[illegible] اقول [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله رحمه الله وفي الشفتين الدية
[illegible] اجماعا واختلف في التقسيط فقيل في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان [illegible] العظام والتراب
وقيل في العليا خمسا الدية وفي السفلى [illegible]
وهو حسن اقول القول بان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين هو قول المفيد والشيخ في المبسوط وقول سلار وابي الصلاح
والقول بان في العليا خمسين وفي السفلى [illegible] هو قول الشيخ في النهاية والخلاف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع و
ابن حمزة والقول بان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين هو قول ابن الجنيد قال المصنف رحمه الله وفيه زيادة لم تثبت
النقل عن ابن بابويه وهو منقول عن طريق ابن ناصح [illegible]
بالتسوية بين العليا والسفلى هو قول الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المصنف قوله رحمه الله ولو تقلصت الشفة فثلث
الدية ويحتمل الحكومة اقول القول المشار اليه قول الشيخ في المبسوط قال المصنف يحتمل الحكومة ووجه هذا الاحتمال اما
براءة الذمة مع عدم قيام ما يدل على الزيادة عن الحكومة فلا تسلط على الغير الا بيقين قوله رحمه الله ولو قطع نصف لسانه
[illegible] الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية والاقرب اعتبار الاكثر مع الاختلاف اقول لو قطع بعض اللسان
[illegible] من الحروف فالوقطع نصفه ففيه نصفها فلا اشكال في لزوم نصف الدية اما مع الاختلاف كما لو قطع نصف
[illegible] ربع حروفه او بالعكس فالاقرب عند المصنف اعتبار الاكثر فيلزمه النصف على كل واحد من التقديرين ووجه القرب
[illegible] يكون الاكثر نصف الحروف فظاهر لان الجناية على اللسان فتعتبر بالحروف [illegible]
[illegible] العكس فلانه لسان صحيح وفيه الدية فيكون في ابعاضه [illegible] من الدية كالشفتين قوله رحمه الله ولو ادعى
[illegible] قطعه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى الشيب [illegible]
[illegible] فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب اقول الرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ في التهذيب
[illegible] ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين صلوات الله عليه عن
رجل على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين صلوات
[illegible] صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف تعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم فانه يدنا منه
[illegible] فان كان لا يبصر والا نحا راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان
[illegible] يبض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه من لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة
[illegible] احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق قوله رحمه الله ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل
[illegible] لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب او لا ليس بدائم والا فلا اقول القول
[illegible] فقال في المبسوط يستعاد لانه [illegible]
[illegible] وقال في الخلاف لا يستعاد وتبعه المصنف رحمه الله فقال الاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب او لا [illegible]
[illegible] لو علم اهل الخبرة ان الذهاب لعارض غير دائم بل يعود ثم عاد استعيدت الدية [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله رحمه الله [illegible] نصف اللسان [illegible] نصف الدية على ما [illegible]
[illegible]
[illegible] اقول [illegible]
[illegible] على القولين اي على القول الذي اختاره
المصنف [illegible] اعتبر الاكثر من نصف [illegible] والاكثر هنا ثلاثة ارباع
[illegible] ارباع الدية واما على قول الاصحاب [illegible] الحروف
[illegible] ثلاثة ارباعها قوله رحمه الله فان زاد عدد ها على ما ذكرناه كان في الزيادة [illegible] دية الاصل ان قلع مسقودا وان قلع
[illegible] حكومة لو قلعت معه [illegible] اقول القول المشار اليه هو قول المفيد [illegible] على هذه الاسنان من العدد
[illegible] قوله رحمه
الله ولو قلع سن الصغير [illegible]
اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسئلة قوله رحمه الله [illegible] اشكال اقول وجه الاشكال [illegible]
[illegible] التي في المبسوط [illegible] المنافع فيلزم [illegible]
قوله رحمه الله وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية اقول [illegible] قال الشيخ في المبسوط [illegible]
الاصلية والى ذلك اشار المصنف بقوله وقيل قوله رحمه الله في الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد النصف
ويحتمل الحكومة اقول وجه الاحتمال انه عضو ناقص فاقد المنفعة فلم يكن فيه الدية فتعين فيه الحكومة قوله رحمه الله
وقيل في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع الباقية الثلثان اقول القول المشار اليه هو قول ابي الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه
الله ذلك في النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحدة عشر الدية
وقد روي ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع ثلثي دية بينها بالسوية وقال في المبسوط واما الاصابع اذا قطعها
وحدها دون الكف ففيها نصف الدية والواجب فيها بالسوية لكل اصبع عشر من الابل وروى اصحابنا ان في الابهام ثلث
وفي الاربع ثلثي الدية قوله رحمه الله وروي انه اذا كسر فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف اقول يعني به اذا كسر الظهر
والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن
الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبد الله بن ايوب قال حدثني ابو عمرو المتطبب قال عرضته
هذه الرواية على ابي عبد الله صلوات الله عليه وروى علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا
عرضنا عليه الكتاب فقال هو نعم هو حق وقد كان امير المؤمنين صلوات الله عليه يأمر عماله بذلك بعد كلام طويل الى ان قال امير
المؤمنين صلوات الله عليه في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره وان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته
دينار وان عثم فديته الف دينار قوله رحمه الله وفي حلمتي ثدي المرأة الدية على اشكال وكذا اشكال في حلمتي الرجل وفيهما
ربع الدية وفي كل واحدة الثمن مائة [illegible] وعشرون دينارا اقول القول بان في حلمتي الرجل ديته هو قول الشيخ في الخلاف
والمبسوط والقول بان فيه الربع هو قول ابن حمزة حيث قال وفي قطع حلمة ثدي الرجل ثمن الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد
قال في حلمة ثدي الرجل ربع دية الثدي اما المرأة ففيه اشكال منشاؤه من عموم كل عضو يكون في الانسان ففيه ديته ومن ان
المرأة والعموم [illegible] مع عدم ورود النص على خلافه والحلمتان قد ورد فيهما مقدرة من الرجل [illegible]
المرأة مشكل [illegible] والمتيقن الحكومة قوله رحمه الله ولو داس بطنه حتى احدث فعل به او يفتدي بثلث الدية [illegible]

[illegible]

من الدية بالنسبة الى [illegible]

التقدير الشرعي [illegible]

والحكومة ولانه المتعين [illegible] قوله رحمه الله ولذ الخصيتين الدية

وفي احداهما النصف [illegible] اليسرى اقول الرواية [illegible]

[illegible] ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن [illegible] ابن سنان عن ابي عبد الله صلوات

الله عليه قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل فقئت عينه قال نصف

الدية قلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا

الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى قوله

رحمه الله وهل ينقض [illegible] اقول يريد ان المنشاء المذكور

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اعتبار قيمتها على تقدير كونها امة قوله رحمه الله [illegible]

هو قول ابن الجنيد فانه قال [illegible]

[illegible] قوله رحمه الله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بل انما ادخل ارش جنايته في بدل النفس بعض النفس لا غير فاذا [illegible] من الحكم الشرعي فيدخل ارشهما جميعا
في بدل النفس [illegible] نصف النفس ومن جنايته [illegible] نصف القيمة [illegible] جنايته والثاني
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

واختار المصنف في المختلف وجوب الكفارة قوله رحمه الله ولو قتل صبيا او مجنونا مسلما ففي ايجاب الكفارة
اقربه العدم والاقرب وجوبها على الذمي اقول قال الشيخ في المبسوط يجب كفارة القتل في حق الصبي والمجنون
وللاقرب لا يجب والاول اقوى لعموم الاية والمصنف رحمه الله تردد في حق الصبي والمجنون فقال فيه نظر من
ذكره الشيخ ومن خروج كل منهما عن التكليف اما الكافر فالاقرب عنده وجوب الكفارة لوجود المقتضي وهو
وعدم المانع وهو الخروج عن التكليف لان الكفار عنده مخاطبون بجميع فروع العبادات كما انهم
باصول الدين

الجزء [illegible] كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد للعلامة الاوحد البارع سلالة العترة الطاهرة
عميد الملة والحق والدين نور الله مضجعه
فرغ منه [illegible] عام ثمان وخمسين وسبعمائة [illegible] بالمدرسة الغروية [illegible]
الشريفة الحمد لله على نعمه وصلواته على سيد الاولين والآخرين محمد النبي وآله الطيبين الطاهرين [illegible]

بسم الله

کتب وقف ... [illegible]

[illegible] معانی الاخبار [illegible] تهذیب [illegible] جلد [illegible]

[illegible] عجائب الاخبار [illegible] دروس [illegible] جلد [illegible]

[illegible]

۲۳۶۳

[illegible] جلد [illegible]

[illegible]